Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. jur. Max Hermann Flade

Referendar am Kgl. Amtsgericht Sayda.

ACAD
LUGD BAT
BIBL

Olbernhau.

Druck von Robert Schneider.

1906.

Meinen Eltern

als Zeichen des Dankes für ihre

aufopfernde Liebe.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Literaturverzeichnis	5—6
Einleitung	7
I. Teil. Wesen des Aufsichtsrats, Entstehung und Endigung der Mitgliedschaft.	
§ 1. Begriff und rechtliche Stellung des Aufsichtsrats	8—10
§ 2. Aktive Wahlfähigkeit	10—12
§ 3. Passive Wahlfähigkeit	12—16
§ 4. Zahl der Aufsichtsratsmitglieder und Konstituierung des Aufsichtsrats	16—17
§ 5. Amtsdauer	18—19
§ 6. Amtsniederlegung und Widerruf der Wahl	19—21
§ 7. Formvorschriften	21
II. Teil. Die Tätigkeit des Aufsichtsrats.	
1. Im allgemeinen	21—27
2. Im Besonderen	
§ 1. Bei der Gründung	27—29
§ 2. Bei der Nachgründung	29—30
§ 3. Bei der Auflösung der Gesellschaft	30
III. Teil. Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder	30—36
IV. Teil. Die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder.	
§ 1. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit	36—44
§ 2. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit	44—48

Literaturverzeichnis.

Annalen des Deutschen Reichs 1902.

Burkas I, Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft, Leipzig 1902.

Bauer, Der Aufsichtsrat, Leipzig 1900.

Bernau, Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats, Jena 1901.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Bd. 1886—1896.

Blätter für Rechtspflege, 8. Jahrgang. 1897.

Besondere Begründung der Novelle von 1884.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1900 (5. Aufl.).

Deutsche Juristenzeitung 1901, 1902, 1903, 1904.

Denkschrift zum Handelsgesetzbuch, amtliche Ausgabe.

Entwurf eines Aktiengesetzes 1883.

Esser, Die Aktiengesellschaft, Berlin 1899.

Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für Geheimrat Koch, Berlin 1903.

Gruchots Beiträge, Bd. 27, 42, 44, 92.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1905.

Gemünd-Knödgen, Wie kann unser Aktienwesen gesunden? Köln 1902.

Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. VI. (Materialien zum HGB) Berlin 1897.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 1. und 9. Jahrgang.

Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, Berlin 1903. Bd. 1.

Johows Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, 10. Bd.

Kaiser, Die zivilrechtliche Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats, München 1897.

Katz und Dyhrenfurth, Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz, Berlin 1899 (mit Normalstatut).

Kommissionsbericht zum Handelsgesetzbuch von 1897.

Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten, Leipzig 1899.

Lehmann und Ring, Kommentar zum HGB, Berlin 1899/1900.

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1904.

Makower, Kommentar zum HGB, Berlin 1901.

Mankiewicz, Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Greifswald 1899.

von Meyer, Die zivilrechtliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft, Leipzig 1903.

Motive zum Handelsgesetzbuch.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1904 (13. Jahrgang).

Pinner, Aktienrecht, Berlin 1899.

Puchelt, Kommentar zum Allgem. Deutschen HGB, bearbeitet vom Reichsgerichtsrat Förtsch, 4. Auflage 1894.

Pemsel, Die Tantièmen des Vorstandes und des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften, Berlin 1899.

Petersen und Pechmann, Gesetz vom 18. Juli 1884, Berlin 1890.

Renaud, Recht der Aktiengesellschaft, Leipzig 1875.

Renaud, Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Leipzig 1881.

Reichsgericht, Entscheidungen in Civilsachen, Band 13, 14, 18, 19—21, 24, 25, 48, 55, 60. Entscheidungen in Strafsachen, Band 1, 7, 11, 12, 14, 16, 18, 19, 23, 26, 27, 29.

Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen, Band 19, 22, 39.

Ring, Das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, Berlin 1902.

Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H., Kommanditges. auf A. usw. nach deutschem und österr. Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht, München 1903.

Stier-Somlo, Der Aufsichtsrat, Leipzig 1905.

Staub, Kommentar zum HGB, Berlin 1900.

Schönbeck, Zur Erläuterung des § 245 HGBs, Erlangen 1902.

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Auflage, 1899.

Steiner, „Gehört der Gewinnvortrag zu den Rücklagen im Sinne der §§ 237, 245 HGBs?" in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 10.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Leipzig 1904.

Tscharmann, Der Aufsichtsrat, Leipzig 1896.

Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Bd. 1, (Gutachten), Berlin, Guttentag 1904.

Völderndorff, Gesetz vom 18. Juli 1884, Erlangen 1885.

Warschauer, Die Reorganisation des Aufsichtsrats, Berlin 1902.

Wengler, Archiv für zivilrechtliche Entscheidungen der sächs. Justizbehörden, 1884.

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1896, 1900, 1901.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Dr. L. Goldschmidt und anderen (zurzeit von Keyßner und Lehmann), Bd. 48, 52 und 53.

Einleitung.

In richtiger Würdigung der ungeheuren Bedeutung, welche die Aktiengesellschaften für unsere Volkswirtschaft erreicht haben, und angeregt durch die Wirtschaftskrisen der letzten Jahre haben sich Berufene wie Unberufene in großer Zahl veranlaßt gesehen, gegen das Fundament der Produktion, der Spekulation und des Kreditwesens, gegen die Aktiengesellschaften und ihre inneren Einrichtungen aufzutreten und Reformvorschläge zu machen, auch Kritiken oder Bedenken zu äußern, und wiederum beschäftigen sich die allermeisten mit dem Institute des Aufsichtsrats.

Die folgende Abhandlung bezweckt, auf Grund des geltenden Rechts und unter Berücksichtigung der als die wichtigsten erscheinenden Kritiken und Reformvorschläge ein möglichst objektives Bild von dem Institute des Aufsichtsrats zu geben. Daraus möge hervorgehen, ob und welche Mängel demselben anhaften und auf welchem Wege Sanierung zu erstreben und zu erhoffen ist.

I. Teil.

Wesen des Aufsichtsrats, Entstehung und Endigung der Mitgliedschaft.

§ 1.

Begriff und rechtliche Stellung des Aufsichtsrats.

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft bildet das Bindeglied zwischen der Generalversammlung und dem Vorstand, er ist der ständige Vertreter der Generalversammlung bei der Ueberwachung der Direktion (Pinner in DJZ 1901, S. 374), die eine an sich unbeschränkbare Vertretungsmacht besitzt.[1]) Der vom Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche zuerst[2]) gewählte Name „Aufsichtsrat" muß diesem Gesellschaftsorgane beigelegt werden, er charakterisiert auch seine Stellung am besten. Schon die Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 bestimmt, daß die Aktiengesellschaft ohne den Aufsichtsrat nicht ins Leben treten kann.[3]) Die durch die Novelle von 1884 hervorgerufene und durch das HGB von 1897[4]) nicht beseitigte Kontroverse, ob auch die vor der Geltung des ADHGBs errichteten Gesellschaften einen Aufsichtsrat haben müssen, besteht m. E. heute nicht mehr.[5]) Zulässig ist natürlich die Errichtung anderer Behörden neben Vorstand und Aufsichtsrat,[6]) etwa eines Verwaltungsrats, jedoch nur mit der Einschränkung des § 246 Abs. 4 HGBs[7]), dafür spricht schon § 235 a. E. Ein sogenannter Verwaltungsrat darf nach dem Gesetze nicht rechtlich selbständig werden, er muß entweder einen Teil des Vorstandes oder des Aufsichtsrats bilden; was im einzelnen Falle zutrifft, darüber entscheidet der Gesellschaftsvertrag.[8]) Nach dem neuen Handelsgesetzbuche von 1897 stellt der Aufsichtsrat keinen Ausschuß der Generalversammlung mehr dar[9]), denn gemäß § 243 braucht er nicht aus den Aktionären hervorzugehen. Ebensowenig wie die Generalversammlung steht der Aufsichtsrat in einem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft.[10]) Er ist ein gesetzliches und obligatorisches Organ der Aktiengesellschaft. Seine Rechte und Pflichten gründen sich in erster Linie auf das Gesetz und subsidiär auf das Statut. Nur zwischen den

[1]) s. § 235 HGBs; Entwurf eines Aktienges. 1883, S. 211; RG Civ. Bd. 13, S. 345; Perl in Gruchots Beiträgen Bd. 27, S. 621 ff. — [2]) Renaud (S. 627) weist darauf hin, daß dieser Name vor dem ADHGB oft für den Vorstand gebraucht wurde. — [3]) Mankiewicz § 1; die Frage, ob vor 1870 errichtete Gesellschaften für ihren Verwaltungsrat den Namen „Aufsichtsrat" wählen müssen, bejahen Staub (S. 587) und Pinner (Anm. V zu § 246), Makower (I a zu § 243) verneint sie, unbeantwortet läßt sie RG. Civ. Bd. 48, S. 44. — [4]) zumal noch Art. 209 f des ADHGBs weggefallen ist. — [5]) RG Civ. Bd. 48, S. 40 verlangt für diese Gesellschaften einen Aufsichtsrat, auch Tscharmann § 1, Staub S. 588 (s. die dort angegebene reichhaltige Literatur). — [6]) dagegen: Goldmann S. 1028. — [7]) Markus, Blätter für Rechtspflege, 8. Jahrg., 1897 Nr. 7. — [8]) Völderndorff S. 597 u 600; Bauer S. 87; Tscharmann S. 10 flg.; stenogr. Berichte S. 289/290; Lehmann u. Ring Nr. 8 zu § 246. — [9]) Tscharmann S. 11. — [10]) Ring S. 497; Lehmann

einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsrats und der Gesellschaft besteht ein Vertrag, der durch die Wahl und ihre Annahme geschlossen wird.[11]) Perl[12]) irrt daher insofern, als nicht das Kollegium als solches, sondern nur jedes einzelne Mitglied die Wahl in rechtsgiltiger Weise annehmen kann. Die Ansichten über die rechtliche Natur des erwähnten Vertrages waren bis 1900 geteilt, vgl. Denkschrift zum Handelsgesetzbuch S. 305 und Bernau (S. 13).[13]) Heute, wo die Anwendung jeglichen gemeinen und partikulären Rechts auf diesem Gebiete ausgeschlossen ist, entscheidet über das zivilrechtliche[14]) Verhältnis lediglich das BGB, bei unentgeltlicher Uebernahme liegt Auftrag vor, bei Gewährung eines Entgelts oder soweit die Uebernahme nur gegen Vergütung zu erwarten ist, Dienstvertrag und zwar ein solcher, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§§ 662, 611, 675, 668, 669 BGBs). Die Aufsichtsratsmitglieder haben ihre Obliegenheiten in Person auszuüben (§ 246 Abs. 4 HGBs).[15]) Die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats sind stets nur Bevollmächtigte, da es in der Willkür der Gesellschaft steht, ihnen nachträglich eine Vergütung zu bewilligen oder nicht (§ 245 Abs. 3 HGBs). In Bezug auf die Rechtsstellung der Mitglieder eines späteren Aufsichtsrats läßt es Lehmann (S. 565) „von der Auffassung des bürgerlichen Rechts" abhängen, ob bei Entgeltlichkeit[16]) Auftrag oder Dienstvertrag vorliegt. Bernau[17]) hat 6 Möglichkeiten des Verhältnisses der Mitglieder zur Gesellschaft zusammengestellt:

1. dauerndes Verhältnis mit festen Bezügen,
2. „ „ mit unbestimmten Bezügen,
3. „ „ ohne Bezüge,
4. vorübergehendes Verhältnis mit festen Bezügen,
5. „ „ mit unbestimmten Bezügen
6. „ „ ohne Bezüge,

und man kommt zu demselben Resultat, will man mit ihm annehmen, daß auch eine Dienstleistung höherer Art und eine Vertrauensstellung

u. Ring Nr. 1 zu § 243; Zitelmann S. 33. — [11]) Endemann S. 584; Ring S. 497; Staub S. 473; Behrend S. 124, 838. — [12]) Gruchots Beiträge Bd. 42, S. 356 ff. — [13]) Endemann, Staub und Behrend nehmen Dienstvertrag an, Auftrag hingegen OLG Dresden vom 10. XI. 1882, Keyßner S. 177, Holdheim in Holdheim 1892, S. 165, Puchelt S. 477, Tscharmann S. 12, RG Strafs. Bd. 7, S. 280, Civ. Bd. 28, S. 72; — Hagen (in Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 331 flg.) konstruiert ein eigenartiges Verhältnis, beruhend auf Gesetz und Statut, auf das die Rechtssätze über das Mandat nicht anzuwenden seien und trotzdem nimmt er, „wenn innere Gründe sich ergeben", einzelne herüber. Er übersieht, daß nicht der Aufsichtsrat, sondern seine Mitglieder Vertragssubjekt sind. — [14]) Strafrechtlich sind die Aufsichtsratsmitglieder als Bevollmächtigte der Aktiengesellschaft im Sinne des § 266, Ziffer 2 StrGBs anzusehen: RG Strafs. Bd. 7, S. 280 flg. — [15]) Makower IIe zu § 243. — [16]) Interessant ist Zitelmanns (S. 31 in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 52) Unterscheidung zwischen Honorar und Lohn: Erfolgen in unregelmäßigen Zwischenräumen Bewilligungen von unbestimmten Entschädigungen („Honorar"), so kann man trotzdem die Rechtssätze über den Auftrag in Anwendung bringen, nicht aber bei festen, regelmäßigen und der aufgewendeten Mühe und Arbeit entsprechenden Bezahlungen („Lohn"). — [17]) S. 17.

in Frage kommt (BGB § 627). Hagens Ansicht[18]), daß ein Aufsichtsratsmitglied stets in dem unter 1) genannten Verhältnisse stehe, widerspricht der Praxis (s. unten III. Teil). Praktisch wenig befriedigend erscheint es m. E., das verantwortungsreiche Amt lediglich als Ehrenstellung anzusehen, trotz Lehmann (S. 368).[19]) Perl[20]) hebt mit Recht hervor, daß neben dem Vertragsverhältnisse noch eine vom Gesetz geforderte Besorgung fremder Angelegenheiten vorliege, etwa ähnlich der Vormundschaft. Daher ist das Rechtverhältnis ein durch dieses Merkmal modifizierter Auftrag bez. Dienstvertrag, und in seiner rechtlichen Stellung betrachtet, ist der Aufsichtsrat ein Organ der als eine juristische Person sich darstellenden Aktiengesellschaft, das zwar selbst keine juristische Persönlichkeit besitzt, aber einer Kollegialbehörde vergleichbar ist (RG Civ. Bd. 55, S. 76), ähnlich wie der Vorstand, nur daß ihn kein Konkurrenzverbot trifft.[21])

Was nun die inbezug auf die dargestellten geltenden Rechtsnormen gemachten Reformvorschläge betrifft, so plädiert jetzt wohl niemand mehr für die Abschaffung des Aufsichtsrats und die Wiedereinführung staatlicher Revisoren, die kraft Gesetzes bis 1870 eingesetzt waren. Die Motive zum Gesetze vom 11. Juni 1870 drücken sich treffend folgendermaßen aus: „Dadurch, daß das Publikum auf die vom Staate ihm verheißene Fürsorge sich verläßt und in diesem Vertrauen der eigenen Mühe und Sorge sich entschlagen zu können glaubt, wirkt seine unerfüllbare Verheißung geradezu schädlich. Sie vermehrt nicht selten die Opfer des Schwindels und der Unsolidität, statt sie zu verhüten."

Alle bedeutenden Schriftsteller, z. B. Pinner[22]), Stier-Somlo (S. 17), Warschauer (S. 10)[23]) usw. heben hervor, daß der Aufsichtsrat aus der Praxis heraus entstanden ist und sich zum Segen der Praxis weiter entwickeln wird. Ob die geltenden Gesetzesbestimmungen den berechtigten Forderungen der Praxis entsprechen, darüber herrscht unter den Schriftstellern Streit, einig sind sie jedoch darin, daß vollkommene Heilung nie zu erreichen sein wird.

§ 2.
Aktive Wahlfähigkeit.

Die Wahl des Aufsichtsrats regelt § 190 HGBs bei der Simultan- und bei der Sukzessivgründung verschieden. Bei ersterer haben die Gründer gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Auf-

[18]) Gruchots Beitr. Bd. 42, S. 366. — [19]) Lehmanns Ansicht ist z. B. auch der Verfasser des Artikels: „Der Aufsichtsrat und seine Gegner" in der Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1901, Nr. 7/8, S. 159. — [20]) Gruchots Beiträge Bd. 42, S. 356, 369, hier betont Perl, daß „die Aufsichtsratsmitglieder wie Kollektivmandatare, wie Kontutoren zu einander stehen, also nur faktische, keine kontraktlichen oder quasikontraktlichen Beziehungen zu einander haben". — [21]) Kaiser S. 79. — [22]) In der Deutschen Juristenzeitung 1901, S. 373 ff. — [23]) Warschauer weist darauf hin, daß die neuerdings von Gesetzeswegen bei den Hypothekenbanken eingeführte staatliche Revision den Aktionären und Gläubigern kein erhöhtes Sicherheitsgefühl zu verleihen imstande gewesen ist.

sichtsrat zu bestellen; hier bilden die Gründer die Aktiengesellschaft. Findet eine Sukzessivgründung statt, d. h. übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so muß der erste Aufsichtsrat in einer Generalversammlung gewählt werden, welche die Gründer nach der Zeichnung des Grundkapitals berufen müssen. Diese Bestimmung sieht Schirrmeister[1]) für zwecklos an, denn es sei der Zeitpunkt nicht zu berechnen, in dem der gefährliche Einfluß der Gründer beseitigt, und eine freie unabhängige Wahl garantiert wäre. Wenn man allerdings bedenkt, in welcher Weise heutzutage die Wahlen zum Aufsichtsrat vorgenommen werden, dann muß man ihm Recht geben.

Die Wahl jedes späteren Aufsichtsrats hat stets in der Generalversammlung zu erfolgen, auch im Falle einer Simultangründung.

Aus § 243 HGBs folgt, daß jede Kooptation für den ersten oder späteren Aufsichtsrat unzulässig ist,[2]) selbst dann, wenn sie, wie Tscharmann S. 13 sagt, unter dem Vorbehalte der Genehmigung durch die spätere Generalversammlung geschieht. Damit hat in gleicher Weise jede Delegationsbefugnis bezüglich der Ergänzung des Aufsichtsrats, ebenso die Möglichkeit stillschweigenden Eintritts in denselben aufgehört. Dies deuten schon die Motive zum Aktiengesetze an.

Zur Bestellung des Aufsichtsrats ist nötig ein ausdrücklicher und allen Erfordernissen genügender Beschluß der Generalversammlung. Nicht nur die gesetzliche Mindestzahl — diese besteht nach § 243 HGBs aus drei —, sondern alle Mitglieder des Aufsichtsrats sind von der Generalversammlung zu wählen.[3]) Aktiv wahlberechtigt ist gemäß § 252 HGBs jeder Aktionär ohne Ausnahme, also auch ein aktienbesitzendes Vorstandsmitglied, während bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien das Wahlrecht nur den Kommanditisten, nicht auch den persönlich haftenden Gesellschaftern zusteht. Diese Bestimmung des § 327 HGBs will Stier-Somlo[4]) auf die Aktiengesellschaft derart übertragen wissen, daß dem aktienbesitzenden Vorstande das Wahlrecht entzogen wird; — und es ist zu bedauern, daß ein Zusatz dieses Inhalts, der bei Beratung des HGBs von der Reichstagskommission[5]) aufgestellt worden war, vom Reichstag wieder gestrichen wurde.[6])

Hier ist ferner noch der Streitfrage zu gedenken, ob bei der Wahl eines Aktionärs zum Aufsichtsratsmitgliede dieser Aktionär Stimmrecht habe.[7]) Bauer[8]) sieht die Mitgliedschaft als Ehrenamt an und beantwortet daher die Frage mit „ja".[9]) M. E. ist diese Selbstwahl unzulässig, denn durch Uebertragung und Annahme des Amtes wird zwischen der Gesellschaft und dem Wahlkandidaten ein Rechtsgeschäft

[1]) S. 210 flg. im Jahrbuch der internationalen Vereinigung Bd. 1 Abt. 6 u. 7. — [2]) Behrend S. 861; Staub S. 736; Makower S. 527; Allgem. Begründung zum Entwurf von 1884, S. 213; Esser S. 111. Nach älterem Recht war dies anders: s. RG Bd. 14, S. 308. — [3]) Goldmann S. 1008. — [4]) S. 18. — [5]) Kommissionsber. S. 75. — [6]) Stenograph. Ber. S. 85—91; Hahn, Mat. S. 713 ff. — [7]) Goldmann zu § 252, Abs. 3. — [8]) S. 16; für die Selbstwahl auch Ring Nr. 8, anscheinend dagegen Tscharmann S. 19. — [9]) RG. Civ. Bd. 60, S. 172 bejaht für den Fall, daß kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt.

geschlossen (§ 252 Abs. 3 HGBs), und die Mitgliedschaft ist erst in zweiter Linie als Ehrenstellung anzusehen. In der Praxis hingegen hat sich der Brauch der Selbstwahl herausgebildet trotz der autoritativen Gegenstimmen.[10]) Doch muß auch in der Praxis eine Neuwahl erfolgen, wenn bei knapp absoluter Stimmenmehrheit festgestellt wird, daß der Betreffende sich selbst gewählt hat. Bei der Wahl selbst sind in praxi nicht die Generalversammlung, sondern der Vorstand und der Aufsichtsrat die entscheidenden Faktoren. Ersterer präsentiert den Aufsichtsrat, soweit dieser die neu zu wählenden Mitglieder nicht selbst empfiehlt. Beide Organe sind aber geeignet, das genossenschaftliche Element in der Aktiengesellschaft zu unterdrücken[11]), und sie werden dabei meistens noch unterstützt durch eine Partei von wenigen Großaktionären, häufig nur durch einen, der über die Majorität in der Versammlung verfügt oder durch ein finanziell erheblich engagiertes Bankhaus. Der einzelne Aktionär hat in der Generalversammlung blutwenig zu sagen. Woher kommt dies? — Zum größten Teile schuld daran ist die Interesselosigkeit der Aktionäre, die sich bei gutem Geschäftsgange selten ihrer Pflichten als Aktionäre erinnern. Hat es sich doch schon oft ereignet, daß in der Generalversammlung nicht genügend Einzelstimmen vorhanden waren, um eins der verschiedenen Minderheitsrechte geltend zu machen. Den Aktionären fehlt die gegenseitige Fühlung unter einander, sagt Stier-Somlo (a. a. O.); seiner Ansicht nach kann der mangelnde Zusammenschluß der Aktionäre nur zugleich mit der bestehenden Wirtschaftsordnung beseitigt werden (S. 35).

Obwohl die Praktiker wissen, daß durch Bildung von Interessengruppen oder durch regelmäßig stattfindende Besprechungen sich sehr wohl eine Fühlung herstellen läßt, haben sie sich noch nicht dazu entschlossen. Ein großer Prozentsatz, wenn nicht der größte Teil der Aktienbesitzer, gehört dem Kaufmannsstande an, sie sind daher mit den Erfordernissen einer kaufmännischen Verwaltung vertraut. Gerade die Kaufleute betonen in der jetzigen Zeit das Gefühl der Zusammengehörigkeit; sie schließen sich zu Arbeitgeberverbänden usw. zusammen und suchen geeint bei der Regierung ihre Wünsche anzubringen. Wie leicht könnten sie in ihre Beratungen solch hochwichtige Angelegenheiten mit hineinziehen. Sie könnten selbstbewußte Vorstandsmitglieder vor allzu kühnen Operationen warnen. Die letzten Krisen, besonders diejenigen im Bankwesen, haben gezeigt, daß an ihnen nicht eine allgemeine Sorglosigkeit, sondern gewagte Spekulation die Schuld trugen. — Und würden erst die nicht sachverständigen Aktionäre von sachverständigen belehrt, dann würde auch ihr Interesse für die Gesellschaft erstarken.

§ 3.

Passive Wahlfähigkeit.

Außer in § 248 gibt das Handelsgesetzbuch keinen Anhalt für

[10]) Staub S. 763; Pinner S. 186; K.-G. vom 8. XII. 1902 in Johow und Ring Bd. 25, S. 253 ff. — [11]) Stier-Somlo S. 17—19, Warschauer S. 8.

die Qualifikation der in den Aufsichtsrat Wählbaren. Auf Grund dieses § bedürfen Vorstandsmitglieder (ständige oder stellvertretende), wenn sie in den Aufsichtsrat gewählt werden sollen, vorerst der Entlastung durch die Generalversammlung. — Beamte der Gesellschaft sind überhaupt nicht wählbar. Die Satzung kann besondere Voraussetzungen für die Wählbarkeit aufstellen und dieselbe im weitesten Umfange beschränken.[1])

Passiv wahlberechtigt sind trotz Schweigens des Gesetzes nur physische[2]), geschäftsfähige[3]) Personen, denn einerseits fordert § 246 Abs. 4 HGBs ein persönliches Handeln, andererseits können Geschäftsunfähige die Wahl nicht mit Rechtswirksamkeit annehmen und die vielseitigen Verpflichtungen samt der großen Verantwortlichkeit überhaupt nicht übernehmen. Dagegen sind Frauen, Analphabeten, Angehörige fremder Staaten, Gemeinschuldner und solche Personen, die sich nicht im Vollbesitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, nach dem Gesetze[4]) passiv wahlfähig. Ebenso hindert nicht nahe Verwandtschaft mit Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrats. Ein entgegenstehender Antrag wurde leider abgelehnt, vergl. Bericht der IX. Kommission über die Novelle von 1884, S. 20. Keine singuläre Beschränkung der persönlichen Qualifikation[5]) enthält der § 16 des Gesetzes vom 31. III. 1873 über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, der durch Landesgesetze vielfach eine Erweiterung erfahren hat.[6]) Hiernach bedürfen Reichsbeamte mit Ausnahme der Wahlkonsuln und der einstweilen in den Ruhestand versetzten Beamten (Offiziere, Verwaltungsbeamte) zum Eintritt in den Aufsichtsrat jeder auf Erwerb gerichteten Gesellschaft der Genehmigung der vorgesetzten Behörde. Die Genehmigung aber muß versagt werden, wenn die Stelle mittelbar oder unmittelbar mit einer Remuneration verbunden ist. Der ohne diese Genehmigung Gewählte wird Mitglied des Aufsichtsrats und bleibt es[7]), bis er auf dem Disziplinarwege genötigt wird, das Amt niederzulegen. (Näheres darüber s. Tscharmann S. 16.)

Eine Verpflichtung zur Annahme der Wahl gibt es weder heutzutage, noch existierte sie nach früherem Rechte.[8]) Nimmt ein Kaufmann die auf ihn gefallene Wahl an, so ist diese Annahme ein Handelsgeschäft, ebenso wie die etwa statutarisch vorgeschriebene Aktiendeposition. Beide können es auch dann sein, wenn kein Entgelt[9]) gezahlt wird.

---

[1]) Zweifelnd Esser S. 107—112; dafür Makower II e zu § 243, Mankiewicz S. 9, Stier-Somlo S. 23; einige statutarische Unfähigkeitsgründe zählt Tscharmann S. 15 auf. — [2]) Staub S. 691, 737. — [3]) Bauer S. 12, Stier-Somlo S. 20, Komm.-Ber. zur 1884er Aktiennov. S. 20. — [4]) Die Motive (226 und 345) lehnen es ab, eine gegenteilige Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, legen vielmehr die Entscheidung in die Hand der Generalversammlung. — [5]) Derselben Ansicht Perl in Gruchots Beitr. Bd. 27, S. 339 ff., Stier-Somlo S. 20; dagegen Tscharmann S. 13, Mankiewicz S. 10. — [6]) so in Sachsen durch Gesetz vom 3. VI. 1876. Ring zitiert S. 494 verschiedene andere Landesgesetze. — [7]) Pinner S. 128, 162; Renaud S. 627. — [8]) Goldmann S. 1011, Bauer S. 14, Behrend S. 862, Staub S. 736 und 639; dagegen RG Civ. Bd. 21, S. 155. — [9]) RG Civ. Bd. 19, S. 123.

Da es keine Wahlannahmepflicht gibt, so verstößt m. E. derjenige gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, der nicht in derselben Generalversammlung, die ihn wählen will, den Mangel seiner Befähigung zum Aufsichtsratsmitglied ernstlich zu erkennen gibt oder wenigstens Bedenken äußert. Besteht die Generalversammlung trotzdem auf seiner Wahl, dann ist er wenigstens dieser nicht mehr in vollem Maße haftbar. Insoweit also genügen, um dies hier schon zu erwähnen, m. E. die gesetzlichen Bestimmungen. Einen fest begrenzten Befähigungsgrad im Gesetze zu formulieren, ist wohl kaum möglich.

Auf der anderen Seite darf nicht übersehen werden, daß eventuell diejenigen, welche den Ausschlag bei der Wahl geben, eben gerade wegen ihres großen Aktienbesitzes das wesentlichste Interesse am Wohl und Wehe der Gesellschaft haben. Unwillkürlich vergißt man die unendlich vielen Fälle, in denen der Aufsichtsrat segensreich wirkt und gewirkt hat. Wenn wir auch nicht mit Pinner [10]) übereinstimmen, der das „Kesseltreiben" gegen den Aufsichtsrat auf den allgemeinen menschlichen Hang zurückführt, für jedes Unglück einen „Sündenbock" ausfindig zu machen, — der nur den interesselosen Aktionären die Schuld in die Schuhe schiebt, indem er ihnen zuruft: „Wer die Augen nicht auftut, tut den Beutel auf", so muß doch andererseits nachgerade vor Einführung allzu einschränkender Bestimmungen gewarnt werden. Natürlich ist z. B. die Vereinigung mehrerer Aufsichtsratsstellen an verschiedenen Aktiengesellschaften in einer Hand ein Krebsschaden unseres heutigen Aktienwesens [11]), ebenso wie die Begünstigung unfähiger Freunde und hochstehender Personen und die daraus entstehende Vettern- und Sippenwirtschaft. Die an mehreren Gesellschaften fungierenden Aufsichtsratsmitglieder können sich insofern durch die Vielheit ihrer Stellung ziemlich gesichert fühlen, als sie durch die Summe der bezogenen Tantièmen leichter imstande sind, etwaige Regreßansprüche der einen Gesellschaft zu erfüllen. Schirrmeister [12]) hat Recht, wenn er die notorisch unfähigen Aufsichtsratsmitglieder als „Parasiten" unseres modernen aktiengesellschaftlichen Lebens bezeichnet, denn durch sie werden auf die einfachste Art und Weise Aktionäre eingefangen; der Vorstand weiß sich eine größere Selbständigkeit und Unabhängigkeit zu verschaffen, die übrigen an sich fähigen Mitglieder des Aufsichtsrats lassen es allmählich auch an ernster Pflichterfüllung fehlen, kurz, alle Beamten werden demoralisiert. [13])

Bei alledem darf nicht zu erwähnen vergessen werden, daß die Kumulierung von Aufsichtsratsstellen nicht in allen Fällen gleich ge-

---

[10]) in der Deutschen Juristenzeitung 1901, S. 373 ff. — [11]) Nach einer Aufstellung in der Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1901, Nr. 6, bekleiden 117 Personen Aufsichtsratsstellen bei 1693 Gesellschaften, ein Kölner Bankier allein 35. — [12]) Der Aufsichtsrat und seine Reform nach englischem Aktienrecht im Vergleiche zum deutschen Aktienrecht im Jahrbuch der internationalen Vereinigung Bd. 1, Abt. 6 u. 7, S. 210 f. — [13]) Zeitschrift für Aktiengesellschaften 1905 (Nr. 7) S. 148, Gemünd-Knödgen S. 18, Warschauer S. 9.

fährlich und bedenklich ist[14]); wenn z. B. finanziell erheblich interessierte Banken ihre Direktoren verpflichten, die Wahl in den Aufsichtsrat der betreffenden Gesellschaften anzunehmen, so ist dies meist von Vorteil, denn diese Sachverständigen leisten oft der Gesellschaft gute Dienste bei Bemessung des Grundkapitals, bei richtiger Disposition über die Mittel der Gesellschaft, ebenso in Fragen der Dividendenpolitik, bei Erteilung von Krediten, bei Eingehung und Lösung von Geschäftsverbindungen, Ankauf und Verkauf von Waren und Rohmaterialien, beim Export und Import, endlich bei Lösung der heutzutage so wichtigen Frage, ob Kartellen oder Syndikaten beizutreten sei usw.[15]) — Besonders zahlreich sind die Vorschläge von Maßregeln gegen die Massenübernahme. Warschauer[16]) vertritt das Prinzip der individuellen Stellenbegrenzung, d. h. er will die Höchstzahl[17]) — und zwar möglichst niedrig — bestimmt wissen. Daß dies gesetzlich nicht durchführbar ist, weisen schon von Brockdorff[18]) und Stier-Somlo[19]) nach, denn diese Methode ist zu schablonenhaft. Die Geschäftsbetriebe der einzelnen Aktiengesellschaften haben einen so verschiedenartigen Umfang, sie bringen für den einzelnen nie eine gleichartige Arbeitslast. Oft ist eine genaue Sachkenntnis nicht von nöten, oft ist der Geschäftsbetrieb ein steter, ruhiger und gleichmäßiger, wie z. B. bei Transportgesellschaften.

Ziemlich unbegründet ist m. E. die Behauptung Stier-Somlos (S. 19), daß auch die Nichtsachverständigen das Aktienwesen zu seiner Blüte gebracht hätten. Die Wahl von Fachleuten soll immer als das nächste und erstrebenswerteste Ziel angesehen werden.[20]) Annehmbar erscheint m. E. der von vielen Seiten[21]) gemachte Vorschlag — wenn er auch nicht geeignet ist, große Umwälzungen hervorzurufen —, das Gesetz solle die statutarische Festlegung verlangen, daß kein Aufsichtsratsmitglied ohne Genehmigung des Gesamtkollegiums an der Verwaltung anderer gleichartiger[22]) Aktienunternehmungen teilnehmen darf. Gemünd-Knödgen[23]) fordert Einführung des Konkurrenzverbotes, gibt aber zu, daß dasselbe sich als zwingende Rechtsvorschrift nicht überall unbedingt durchführen lasse. Darum soll es der Generalversammlung unbenommen bleiben, von der Einhaltung dieser Vorschrift im konkreten Falle abzusehen. Zwar ist die Generalversammlung, wie wir oben gesehen haben, heute nicht mehr die Gesamtvertretung aller Aktionäre,

---

[14]) Rießer zur Aufsichtsratsfrage in der Festgabe für Koch S. 293 flg. — [15]) Stier-Somlo S. 32. — [16]) S. 17, Stier-Somlo S. 33. — [17]) Gemünd-Knödgen schlagen die Zahl 5, andere die Zahl 3 vor, z. B. Schanz in den Münchener Neuesten Nachr. vom 14. VIII. 1901. — [18]) in den Annalen des Deutschen Reichs 1902, S. 735 flg. — [19]) S. 34. — [20]) Es muß den Aktionären die Möglichkeit gegeben werden, die Wahlen in den Aufsichtsrat bei Ungeeignetheit des Gewählten auch dann anzufechten, wenn keine Gesetzesverletzung vorliegt. So wird in Gruchots Beiträgen Bd. 27, S. 621 folgende Abänderung des § 271 HGBs vorgeschlagen: Anfechtbarkeit bei Ungeeignetheit des Gewählten stets möglich; die anfechtende Partei muß mindestens 10% des Grundkapitals darstellen (damit nicht Nörgeleien und kleinlichen Umtrieben Tür und Tor geöffnet ist); alle anderen Aktivlegitimationen des Klägers werden fallen gelassen. — [21]) z. B. Warschauer S. 18/19. — [22]) Mit von Brockdorff (aaO) werden wir sogar sagen: „irgend welcher anderer", also auch „ungleichartiger". — [23]) S. 15.

doch würde durch Einführung des Konkurrenzverbotes in diesem Sinne der Häufung von Aufsichtsratsstellen in einer Hand etwas Einhalt getan. Nicht übel ist auch Schirrmeisters[24]) Vorschlag: wenn das Statut von den Mitgliedern des Aufsichtsrats den Besitz einer gewissen Anzahl von Aktien verlangt, dann sollen auf Grund gesetzlicher Vorschrift stets Namens-, aber nie Inhaberaktien gefordert werden. Warschauer[25]) verlangt, daß die sämtlichen Aufsichtsratsmitglieder insgesamt mindestens 50 000 Mark des Grundkapitals in Namensaktien anzulegen gesetzlich verpflichtet werden sollen und zählt einige moderne Gesellschaften auf, die ähnliche Bestimmungen haben. Die Aktien sollen an einem neutralen Orte, vielleicht bei der nächsten Reichsbankstelle, deponiert werden, welche die Freigabe von der Genehmigung des gesamten Aufsichtsratskollegiums abhängig zu machen hat; dadurch soll einer planlosen Erhöhung des Betriebskapitals vorgebeugt werden.

Interessieren dürften hier die Betrachtungen eines Engländers, Anthony Pulbrook[26]), der besonders gegen die ausgedienten Militärs in den Aufsichtsräten zu Felde zieht. Persönliche Ehrenhaftigkeit des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes allein gibt nach seiner Ansicht für die Solidität eines Unternehmens keine genügende Sicherheit.

Einige inbezug auf die passive Wahlfähigkeit zu erwägende Reformvorschläge faßt Stier-Somlo kurz zusammen. Er fordert, daß nahe Verwandtschaft, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Mitgliedschaft in einer offenen Handelsgesellschaft gesetzliche Ausschließungsgründe bilden sollen für die gleichzeitige Aufsichtsratsstellung derjenigen Personen, bei denen diese Merkmale vorhanden sind.

Am Schlusse dieser Ausführungen sei gestattet, hier schon die Frage der Befähigung einer Person für die Mitgliedschaft des Aufsichtsrats zu behandeln. Da nach § 249 HGBs die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden ist, kann nur der die Wahl annehmen, der geschäftlichen Manipulationen Verständnis entgegenbringt[27]) und auch die erforderliche Zeit hat, um sein Amt pflichttreu ausüben zu können. Er muß den Ruf eines charakterfesten Mannes gerechtfertigt, schon einige Erfahrungen gesammelt haben und besonders inbezug auf den von der Aktiengesellschaft betriebenen Produktionszweig etwas fachkundig, auch kaufmännisch geschult[28]) und gebildet[29]) sein.

§ 4.

Zahl der Aufsichtsratsmitglieder und Konstituierung des Aufsichtsrats.

I. Seiner Zusammensetzung nach ist der Aufsichtsrat ein kollegial

---

[24]) aaO S. 210 ff. — [25]) S. 15. — [26]) erwähnt von Schirrmeister aaO S. 210 ff. — [27]) Aehnlich Warschauer S. 16. — [28]) Warschauer S. 9, 11 und 12; er verlangt Fühlung mit dem Erwerbsleben und die Fähigkeit, den Verkehr in den möglichen Eigenarten zu überschauen. Unter Berücksichtigung des inneren Zusammenhangs einzelner Industriezweige solle möglichst eine Person aus einer verwandten Tätigkeit in den Aufsichtsrat gewählt werden. — [29]) in den Annalen des Deutschen Reichs 1902, S. 735 ff.

wirkendes Institut. Der § 243 HGBs setzt die Mindestzahl der Mitglieder auf 3 fest; die Satzung kann aber eine höhere Zahl einstellen, ohne daß ihr nach oben eine Grenze gesetzt ist[1]), doch darf die Zahl nicht derartig hoch sein, daß Einfachheit der Geschäftsführung und damit ein gedeihliches Zusammenwirken ausgeschlossen erscheint, und der Aufsichtsrat inbezug auf Langsamkeit und Unbeholfenheit etwa der Generalversammlung gleichkommen würde.[2]) Bauer[3]) hält, selbst bei verwickeltem Geschäftsbetrieb, die Zahl 12 für genügend hoch gegriffen. — Aus weniger als 3 Mitgliedern darf der Aufsichtsrat keinesfalls bestehen.[4]) Ueber die Zahl darf nur die Satzung bestimmen, sie kann die Normierung derselben nicht einer Gesellschaftsbehörde oder einem Dritten überlassen. Solange die statutarische oder gesetzliche Zahl nicht vorhanden ist, darf der Aufsichtsrat nicht handeln.[5]) Daher schlägt Staub[6]) vor, die Zahl beweglich zu statuieren, damit nicht so oft Unfähigkeit des Aufsichtsrats eintreten könne und eine Neuwahl sich notwendig mache. Die in concreto zu wählende Zahl muß sich „nach dem Wirkungskreise richten, der aus dem Geschäftsumfange resultiert“.[7])

II. Ueber die Konstituierung schweigt das Gesetz ebenso wie über die innere Organisation des Aufsichtsrats.[8]) Die Wahl eines Vorsitzenden erscheint notwendig, damit er die Beschlüsse des Kollegiums ausführe. Das Rechtsverhältnis des Vorsitzenden zum Aufsichtsrat stellt sich als Auftrag dar, daher unterliegen die vom Kollegium verliehenen Aemter z. B. das des stellvertretenden Vorsitzenden, des Schriftführers usw. in gleicher Weise wie das Amt des Vorsitzenden jederzeitiger Widerruflichkeit gemäß § 671 BGBs[9]); doch kann der Vorsitzende namens des Aufsichtsrats auch ohne dessen Beschluß handeln.[10]) Er gilt als berechtigt, alle an den Aufsichtsrat gerichteten Zustellungen des Vorstandes oder der Aufsichtsratsmitglieder entgegenzunehmen.[11])

Da die Frage, wie der Aufsichtsrat rechtlich bindende Beschlüsse faßt, eine höchst wichtige ist, so sprechen sich darüber die allermeisten Statuten sehr ausführlich aus. Die Geschäftsordnung setzt sich der Aufsichtsrat selbst fest[12]), bei den Beschlüssen haben, wenn nichts Abweichendes bestimmt ist, sämtliche Mitglieder mitzuwirken, und es entscheidet dann absolute Majorität[13]), bei Stimmengleichheit das vom Vorsitzenden zu ziehende Los.

---

[1]) Entwurf S. 215. — [2]) Daß unter „Gesellschaftsvertrag“ vom Gesetze sowohl der ursprüngliche als auch der abgeänderte gemeint ist, sagt RG. Civ. Bd. 24, S. 56: doch muß der die Abänderung der Zahl enthaltende Beschluß, um rechtswirksam zu sein, in das Handelsregister eingetragen sein: Pinner S. 165, Staub S. 738, Keyßner Bd. 48, S. 512, anderer Anf. Behrend S. 862. — [3]) S. 17. — [4]) Goldmann S. 1008. — [5]) Makower S. 527, Staub S. 736, vgl. auch § 277 HGBs, — [6]) S. 737, Bauer S. 18. — [7]) Entwurf S. 214. — [8]) Mankiewicz S. 13, Makower S. 529. — [9]) vgl. die verdienstvollen Betrachtungen Bauers S. 18—23. — [10]) RG Civ. Bd. 13, S. 50. — [11]) Staub S. 748. — [12]) vgl. §§ 9 und 10 des Normalstatuts bei Alexander Katz und Dyhrenfurth S. 63. — [13]) Staub S. 748, Lehmann und Ring S. 486, Esser S. 246.

§ 5.

Amtsdauer.

Inbezug auf die Amtsdauer scheidet der Gesetzgeber scharf zwischen dem ersten und jedem späteren Aufsichtsrat und gibt in den Motiven[1]) die Gründe für die Bestimmungen des § 243 Abs. 2 und 3 HGBs an. Nach Abs. 2 dieses § gilt die Wahl des ersten Aufsichtsrats für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablaufe eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zwecks Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird. Diese Vorschrift ist zwingender Natur, kann deshalb vom Gesellschaftsvertrage nicht abgeändert werden. Sie findet auch auf diejenigen Mitglieder Anwendung, die während dieser Zeit anstelle ausscheidender neu eintreten, denn sonst könnte diese wohl erwogene Gesetzesvorschrift leicht umgangen werden.[2]) Die Frist ist heute anders berechnet als im alten HGB, nach welchem die Amtsdauer auf 1 bez. 5 Jahre[3]) festgesetzt war und mit dem Ablaufe des letzten Geschäftsjahres endete. Die Amtsdauer des ersten, also gemäß § 190 HGBs gewählten Aufsichtsrats beginnt mit seiner Wahl (§§ 192, 195 HGBs), er amtiert sodann ein volles Jahr von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister an und außerdem bis zur Beendigung der darauffolgenden nächsten Generalversammlung, daher beträgt die Amtszeit mindestens 1, höchstens 2 Jahre.[4]) Die von Makower (10. Aufl. S. 247) gehegte Befürchtung, daß diese Frist so kurz bemessen sei, daß auch der 2. Aufsichtsrat dann noch unter dem Einflusse der Gründung stehen könne, ist von ihm später fallen gelassen worden. Von einer Verlängerung dieser Frist spricht auch keiner der neuesten Reformvorschläge (vergl. RG. Civ. Bd. 24, S. 57).

Jeder spätere Aufsichtsrat kann nicht auf eine längere Zeit als bis zur Beendigung derjenigen Generalversammlung gewählt werden, welche über die Bilanz für das auf die Ernennung folgende vierte Geschäftsjahr[6]) beschließt. — Da nur eine Höchstgrenze bestimmt ist, muß es als zulässig erachtet werden, das Ende der Amtsdauer entweder früher eintreten zu lassen oder auch in anderer Weise festzusetzen.[7]) Mit Ablauf der gesetzlichen Maximalzeit erlischt das Amt.[8])

Daß der Gesetzgeber im § 243 HGBs mit dem Worte „Aufsichtsrat" nicht das Kollegium, sondern die einzelnen Mitglieder versteht, wird heute allgemein angenommen[9]) trotz Katz-Dyhrenfurth (S. 61).

---

[1]) angeführt von Bauer S. 25. Der wichtige Grund ist der, daß der 1. Aufsichtsrat unter dem Einflusse der Gründer steht; Goldmann S. 1009, Staub S. 737. — [2]) Staub aaO, Tscharmann S. 34, RG Civ. Bd. 25 S. 5. — [3]) Art. 224. — [4]) Esser S. 113, Pinner S. 163, Mankiewicz S. 12. — [5]) § 243, Abs. 3 HGBs. — [6]) Die Maximalzeit beträgt also höchstens 5 Jahre, von ordentlicher zu ordentlicher Generalversammlung; s. Denkschrift amtl. Ausgabe S. 142, Hahn, Mat. S. 308, Goldmann S. 1010, Makower S. 528, Mankiewicz S. 12, Esser S. 110, Bauer S. 27, Pinner S. 163. — [7]) vgl. die unter [6]) angegebene Literatur. — [8]) Pinner, Makower, Staub aaO. — [9]) Bauer S. 29, Staub S. 738, Esser S. 111.

Am deutlichsten spricht die Vorschrift des § 244 HGBs dafür, wonach jede Aenderung in der Person der Aufsichtsratsmitglieder bekannt zu machen ist.

§ 6.

Amtsniederlegung und Widerruf der Wahl.

I. Die rechtliche Natur des zwischen der Gesellschaft und den Aufsichtsratsmitgliedern bestehenden Vertrages, die oben im § 1 ausführlich behandelt worden ist, hat besonders für die Frage Bedeutung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Aufsichtsratsmitglied zur Niederlegung seines Amtes befugt ist.

1. Beruht die Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes auf Auftrag, so kann es das Vertragsverhältnis jederzeit kündigen gemäß § 671 BGBs[1]), beim Vorliegen eines wichtigen Grundes selbst dann, wenn es auf das Kündigungsrecht verzichtet hat; kündigt es ohne wichtigen Grund zur Unzeit, so muß es die Gesellschaft entschädigen. Ob der Grund als ein wichtiger anzusehen ist, hat der Richter im einzelnen Falle nach Treu und Glauben zu beurteilen.[2])[3]) Eine kurze Anleitung findet sich in den Motiven zum BGB, 2. Bd., S. 468 flg. (s. Bernau S. 24). Ein wichtiger Grund wird stets dann vorhanden sein, wenn dem betreffenden Mitgliede angesichts eines bestimmten Vorganges ein längeres Verweilen im Aufsichtsrate nicht zugemutet werden kann, oder wenn es sich auf keine andere Weise einer dem Aufsichtsrate drohenden, von ihm nicht mitverschuldeten Verantwortung entziehen könnte.[4]) Letzteres würde jedoch nur der Fall sein, wenn das betreffende Mitglied einen dahingehenden Beschluß des Aufsichtsrats angefochten hat. Zu den die Niederlegung des Amtes rechtfertigenden Gründen gehört nicht die ungünstige Lage der Aktiengesellschaft, diese verpflichtet vielmehr geradeswegs zum Ausharren.[5]) Die Kündigung muß, wenn für sie kein wichtiger Grund vorhanden ist, in der Art erfolgen, daß dem Auftraggeber, also der Gesellschaft, die Möglichkeit gegeben ist, für die Besorgung der Geschäfte anderweit Fürsorge treffen zu können, andernfalls macht sich der Kündigende ersatzpflichtig. Erfogt indes die Wahl nur für eine festbestimmte Zeit, und wird sie für diese angenommen, so ist in der Wahlannahme ein Verzicht insofern zu erblicken, als nur ein wichtiger Grund vor Ablauf der Zeit die Berechtigung zur Kündigung gibt. Derselbe enthebt aber zugleich von der Verpflichtung, für Beschaffung eines notwendigen Ersatzes genügend Zeit verstreichen zu lassen.[6])

---

[1]) Die Kündigung ist an den Vorstand oder an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats zu richten: Staub S. 694, 740, Goldmann S. 1013, nach Lehmann und Ring (S. 465, 487) hingegen soll zur Entgegennahme der Kündigung nur der Vorstand berechtigt sein. — [2]) Cosack S. 618, einzelne Beispiele finden sich in den §§ 71 HGBs, 124 Gew. O. — [3]) Bernau S. 25—35, Bauer S. 30. — [4]) Holdheim in seiner Zeitschrift I, S. 166, Bernau S. 27. — [5]) RG Civ. Bd. 13, S. 51. — [6]) dieser Ansicht: Pinner S. 164, dagegen: Renaud S. 539, schwankend: Hagen in Gruchots Beiträgen Bd. 42, S. 365; Hagen meint, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäfts-

2. Beruht die Bestellung des Aufsichtsratsmitglieds auf Dienstvertrag, so kommen die §§ 626, 627 BGBs in Betracht. Eine ohne wichtigen Grund erfolgte Amtsniederlegung würde nichtig sein. Da ein Aufsichtsratsmitglied meist in einem dauernden Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehen wird[7]), so kommt § 627 BGBs selten in Frage.[8]) Unter die festen Bezüge im Sinne des § 627 BGBs wird man jedoch nicht die Tantième und die Provision zu rechnen haben[9]); in den meisten Fällen[10]) wird außer diesen Entschädigungen eine feststehende Vergütung vereinbart (Bernau S. 16). Bernau zählt drei verschiedene Formen derselben auf:

a) bestimmtes Gehalt,
b) bestimmtes Gehalt mit unbestimmtem Anteil am Jahresgewinn,
c) bestimmtes Gehalt mit unbestimmtem Anteil am Jahresgewinn unter Zusicherung einer Mindestsumme.

Für die Amtsniederlegung gilt also in der Regel dasselbe, ob nun Auftrag oder Dienstvertrag vorliegt. Der Gesellschaftsvertrag kann natürlich Abweichendes bestimmen.

II. Nach all dem Vorhergehenden würde von der Gesellschaft zu beachten sein, daß sie auf Grund von § 671 BGBs den Auftrag ohne weiteres, den Dienstvertrag aber gemäß § 626 BGBs nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen darf, — doch § 243 Abs. 4 HGBs schließt hier die Anwendung bürgerlichen Rechtes aus. Der Widerruf ist jederzeit zulässig, ganz gleichgiltig, ob Auftrag oder Dienstvertrag vorhanden ist. Das Statut kann das Widerrufsrecht nicht ausschließen, wohl aber erleichtern und erschweren.[11]) Ebensowenig kann vertragsmäßig auf dasselbe verzichtet werden. Nur die Generalversammlung kann den Widerruf aussprechen, und § 243 Abs. 4 HGBs sagt, daß ein solcher Beschluß, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, einer Mehrheit bedarf, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.[12])

Das Statut kann die Widerrufs- oder Entlassungsbefugnis keinem anderen Organ als der Generalversammlung übertragen. Der die Abberufung aussprechende Beschluß kann ebenso wie jeder Generalversammlungsbeschluß gemäß § 271 HGBs angefochten werden. Der beabsichtigte Widerruf muß bekannt gemacht werden.[13]) Das abzuberufende Mitglied darf mitstimmen.[14])

Der Widerruf beendigt das Vertragsverhältnis unbedingt, doch hebt er den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung nicht auf.

---

mannes gebiete das Abwarten der Möglichkeit einer Neuwahl; dies würde aber gegen 671 BGBs verstoßen. — [7]) Bernau S. 14. — [8]) Staub S. 739, Planck Anm. 2 zu § 627 BGBs. — [9]) Staub aaO, Hagen aaO S. 366, letzterer rechnet anscheinend die Tantième zu den festen Bezügen. — [10]) Pinner (S. 164) hält die Gewährung einer Tantième ohne feste Vergütung als den praktisch häufigeren Fall; anderer Ansicht Staub S. 739. — [11]) Bauer S. 32, dagegen: Tscharmann S. 19 und die dort Zitierten. — [12]) Die Stimmen der anwesenden aber nicht mitstimmenden Aktionäre dürfen nicht gezählt werden: RG Civ. Bd. 20, S. 142, Makower S. 530, Mankiewicz S. 13, Hahn, Mat. S. 308. — [13]) Esser S. 108, Bauer S. 32. — [14]) Staub S. 738.

Dieser fällt nur weg beim Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Gesellschaft.[15])

§ 7.

Formvorschriften.

Im gesamten Aktienwesen soll nach der Absicht des Gesetzgebers das Prinzip von Offenheit und Wahrheit herrschen; dies zeigt sich besonders in den normierten Formvorschriften, die den Aufsichtsrat betreffen. So bestimmt der § 195 Nr. 4 HGBs, daß die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats beim Registerrichter angemeldet, der § 199 Nr. 4 HGBs, daß ihre Namen von Amtswegen bekannt gegeben werden müssen. In Verfolg des erwähnten Prinzips muß natürlich auch volle Publizität über diejenigen Mitglieder bestehen, welche nach dem Ausscheiden von Mitgliedern des Aufsichtsrats während dessen Wahlperiode neu- oder infolge Statutenänderung hinzugewählt werden (RG Civ. Bd. 24, S. 56).

Daß die Namen der Aufsichtsratsmitglieder nicht in das Handelsregister eingetragen werden, bedauern Marcus[1]) und Simon.[2]) Ersterer weist besonders darauf hin, daß die Denkschrift mit ihren Gründen — S. 142 (vgl. Hahn S. 308) — nicht durchschlägt, denn bei dem jetzigen Rechtszustand kann der Registerrichter die Rechtsgiltigkeit der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder nicht nachprüfen.

Von der Bestellung des Aufsichtsrats hängt die Eintragung der Aktiengesellschaft und damit ihre rechtliche Existenz ab. Jede Aenderung in den Personen des Aufsichtsrats ist von dem Vorstand unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 244 HGBs).[3])

II. Teil.

Die Tätigkeit des Aufsichtsrats.

1.

Im allgemeinen.

Um die Tätigkeit des Aufsichtsrats richtig und vollständig ermessen zu können, muß man davon ausgehen, daß es hier ratio legis ist, in ihm einen Bürgen für die Reellität und Solidität der Gesellschaft und ihrer Geschäfte zu bestellen.

In anschaulicher Weise zählt das Reichsgericht[1]) die Funktionen des Aufsichtsrats auf. Dieselben zerfallen zunächst in zwei Arten, je nach ihrem Ursprung: 1. in solche nach dem Gesetze (§§ 246 flg.), 2. in solche nach statutarischer Anordnung.

Uns interessieren hier nur die gesetzlichen Funktionen. Aus seiner

---

[15]) Goldmann S. 1012, Makower S. 531, dagegen: Pinner S. 165, Ring S. 486.

[1]) Blätter für Rechtspflege, 8. Jahrg., 1897 Nr. 7. — [2]) Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs S. 40. — [3]) Dies ist im Hinblick auf § 247 HGBs wichtig, wonach der Aufsichtsrat die Gesellschaft in Prozessen gegen die Vorstandsmitglieder zu vertreten hat.

[1]) Civ. Bd. 48, S. 43 flg.

Stellung als Vermittler des Verkehrs zwischen dem Vorstand und den Aktionären folgen die beiden gesetzlich fixierten Aufgaben des Aufsichtsrats. Ihm liegt es ob: 1. die Geschäftsführung des Vorstandes und der Gesellschaftsbeamten an Stelle der unbeholfenen und schwerfälligen Generalversammlung zu überwachen (§ 246, Abs. 1), 2. das Vermögen der Aktiengesellschaft, also besonders das Grundkapital, nicht nur gegen bedenkliche Maßnahmen des Vorstandes, sondern — und das ist nach dem Laufe der Dinge gerade das Wichtigere — auch gegen gesetzwidrige Zugriffe der Generalversammlung zu verteidigen (§ 249 Abs. 2 und 3).

Die Hauptaufgabe[2]) des Aufsichtsrats besteht in der Beaufsichtigung und Ueberwachung der gesamten Geschäftsführung (RG Civ. Bd. 3, S. 129).[3]) Eine solche ist notwendig, damit ein Gegengewicht gegen die unbeschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes vorhanden ist.[4]) Diesem gegenüber sollen durch den Aufsichtsrat die Interessen der Gesellschaft und der Gesellschaftsgläubiger wirksam gesichert werden. Um dies zu erreichen, hat sich der Aufsichtsrat von dem Gange der Angelegenheiten und Geschäfte der Gesellschaft zu unterrichten, insbesondere hat er das Recht, jederzeit[5]) vom Vorstande[6]) Berichterstattung zu verlangen, die Bücher und Schriften einzusehen, die Bestände zu untersuchen (§ 246 Abs. 1 HGBs). Für eine derartige Prüfung genügen im allgemeinen Stichproben, nur wenn der Verdacht einer Unrichtigkeit vorliegt, wird sich eine eingehende Untersuchung als notwendig erweisen.[7])

Besonders vom Gesetz hervorgehoben ist noch die Pflicht, die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten: §§ 246 Abs. 1, 260 Abs. 2 HGBs. Unter „Jahresrechnung" sind nach Rehm (S. 795) die Abschlüsse aller Konten des verflossenen Jahres zu verstehen.

Bei Ausübung seiner Pflichten darf der Aufsichtsrat nicht zum Schaden der Verwaltung in die Tätigkeit der bestellten Organe eingreifen. Die Befugnis hat ihre Grenzen in dem Ueberwachungszweck.[8]) Dies sagen deutlich die Worte des 1. Abs. des § 246 HGBs: „zu dem Zwecke". Der Aufsichtsrat darf von den Vorstandsmitgliedern keine unnötigen Berichterstattungen verlangen, sie auch nicht mit zweck-

[2]) Pinner S. 169, Tscharmann S. 21, Behrend S. 856 u. A. m. — [3]) Der Aufsichtsrat ist also einerseits eine beaufsichtigende, andererseits aber auch eine verwaltende Behörde: Lehmann S. 348 ff., Begr. S. 218. — [4]) RG Civ. Bd. 13, S. 45. — [5]) dh. während der üblichen Geschäftsstunden: Staub S. 746, Ring S. 505. — [6]) natürlich auch von den Beamten; während der A. zur zwangsweisen Durchführung seiner Kontrollbefugnis gegen den widerstrebenden Vorstand Ordnungsstrafen des Registerrichters beantragen kann (§ 319 HGBs), steht ihm gegen die Beamten dieses Recht nicht zu; gegen säumige Beamte kann er nur auf dem Disziplinarwege vorgehen: Komm.-Ber. S. 21. — [7]) Esser S. 119. — [8]) Staub S. 747, Lehmann und Ring S. 490, Bauer S. 124, vor allem muß sich der Aufsichtsrat davon überzeugen, ob die im § 261 HGBs gegebenen Vorschriften bei Aufstellung der Bilanz beobachtet werden.

losen Revisionen behelligen[9]), denn ein solches Verhalten würde nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes entsprechen, die doch die Richtschnur für die Ueberwachungspflicht bilden soll.[10]) Da die geschäftliche Lage jeder Gesellschaft überhaupt und ihr technischer und kaufmännischer Betrieb insbesondere verschieden ist, so vermeidet das Gesetz jede Spezialisierung der aus der Ueberwachungspflicht sich ergebenden Rechte und Pflichten, begnügt sich vielmehr mit den allgemeinen Vorschriften des § 246 Abs. 1 HGBs.[11]) Daraus folgt, daß der Aufsichtsrat berechtigt ist, anderer als der dort angeführten Mittel sich zu bedienen, um den ganzen Geschäftsgang nicht bloß auf seine Legalität, sondern auch auf seine Utilität prüfen zu können.[12]) Der Aufsichtsrat hat sich eben sowohl einen vollen Ueberblick über den Geschäftsgang zu verschaffen, als auch sich zu bemühen, denselben zu einem zweckmäßigen zu gestalten, denn er ist zugleich kontrollierendes und geschäftsführendes Organ der Gesellschaft.

Obwohl die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Obliegenheiten nicht anderen übertragen können (§ 246 Abs. 4 HGBs), ist es ihnen trotzdem gestattet, bei ihren Verrichtungen andere Personen, namentlich Sachverständige und frühere Aufsichtsratsmitglieder als Gehilfen zuzuziehen.[13]) Es wird ferner allgemein[14]) eine sachgemäße Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Mitglieder derart für zulässig erachtet, daß nicht diese sich gegenseitig vertreten, sondern ein jedes für den Aufsichtsrat als Gesamtheit handelt. Dadurch wird aber die Verantwortlichkeit für die Prüfung derartiger Hergänge nicht von den übrigen abgewälzt.[15])

Gegen Staub (Anm. 12 zu § 246 HGBs) ist zu sagen, daß eine Teilung der Mitglieder in kontrollierende und geschäftsführende nicht im Interesse der Gesellschaft liegen wird. Sehr oft wird es aber praktisch sein, einzelne erfahrene Mitglieder mit der Einsichtnahme der Bücher und der Revision von Kassen und sonstigen Beständen allein zu betrauen.

Die Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht gleichzeitig Mitglieder des Vorstandes oder dauernde Stellvertreter desselben oder Beamte der Gesellschaft sein. Trotzdem ist es nach dem Gesetze erlaubt, daß für einen im voraus begrenzten Zeitraum einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats behinderte Vorstandsmitglieder oder behinderte Beamte vertreten können (§ 248 HGBs). Ob diese Ausnahmebestimmung auch bei Todesfall Platz greift, ist bestritten.[16]) Die Delegation ist selbst dann mög-

---

[9]) Staub S. 746, Lehmann und Ring S. 491. — [10]) Goldmann S. 1023, vergl. § 249 HGBs. — [11]) Begründung S. 222. — [12]) Lehmann S. 348 flg. — [13]) Esser S. 119, Holdheim I, S. 58 (dort zitiert: OLGe. Hamburg, Karlsruhe), Ring zu § 246 Nr. 1, Tscharmann S. 26, Pinner S. 171. — [14]) Staub S. 748, Lehmann und Ring S. 491, Makower S. 534, Bauer S. 127. — [15]) Pinner aaO, Lehmann, Staub aaO, Tscharmann S. 22; dagegen: Hagen in Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 337. — [16]) dafür: Esser S. 121, Besondere Begründung z. Aktiengesetz von 1884, S. 22, Hahn, Mat. S. 600, Fuld, „Inkomptabilität von Vorstand und Aufsichtsrat" in der Zeitschrift für das gesamte Aktien-

lich, wenn der Aufsichtsrat dadurch beschlußunfähig wird; doch darf die Beschlußunfähigkeit nicht länger als 3 Monate dauern.[17]) Ein so delegiertes Mitglied kann seine Aufsichtsratsfunktionen erst wieder ausüben, nachdem ihm die Generalversammlung Entlastung erteilt hat. Nichtbefolgung zieht Nichtigkeit des Handelns nach sich.[18])

Aus § 246 HGBs folgt die Berechtigung des Aufsichtsrats, darüber zu wachen, daß der Vorstand das im § 236 HGBs aufgestellte Konkurrenzverbot nicht übertritt. Im Hinblick auf seine kaufmännische Sorgfaltspflicht kann er sogar das Privatleben des Vorstandes und der Beamten seiner Kontrolle unterwerfen, trotzdem er kein dem Vorstande vorgesetztes, sondern ein ihm koordiniertes Organ ist. Hauptzweck seiner kontrollierenden Tätigkeit ist, die Aktionäre gegen eine ihren Interessen zuwiderlaufende Geschäftsführung des Vorstandes zu schützen. Falls die von ihm aufgedeckten Mängel von ihm in keiner anderen Weise zu beseitigen sind, ist er nach dem Gesetze in der Lage, sie zur Kenntnis der Aktionäre zu bringen in einer von ihm einzuberufenden Generalversammlung. Diese Einberufung wird insbesondere nötig sein, wenn der Vorstand seine Befugnisse überschreitet, wenn Unregelmäßigkeiten oder Unehrlichkeiten in der Verwaltung vorgekommen sind, oder wenn durch Abschluß irgendwelcher Rechtsgeschäfte durch den Vorstand die Gesellschaft ein unverhältnismäßig hohes Risiko treffen würde.[19])

Ob das Gesellschaftsinteresse die Einberufung einer Generalversammlung erheischt, hat der Aufsichtsrat von Fall zu Fall zu prüfen und zwar mit Rücksicht auf die zu prästierende Sorgfalt eines Geschäftsmannes — abgesehen von einzelnen im Gesetze (§§ 253, Abs. 2, 254 HGBs) oder im Gesellschaftsvertrage bestimmten Fällen.

Durch das Gesetz sind dem Aufsichtsrat noch eine Reihe besonderer Obliegenheiten übertragen worden, die außerhalb seiner Kontrolltätigkeit liegen und zu seiner Geschäftsführung zu rechnen sind. So fordert § 222, Abs. 4 HGBs seine Mitwirkung bei der Uebertragung von Aktien, die gemäß § 180, Abs. 3 HGBs auf einen Betrag von weniger als 1000 Mk. gestellt sind, sowie bedingter Weise bei der Bestellung von Prokuristen, vgl. § 238 HGBs. Dem Aufsichtsrat liegt in der Regel die Bestellung des Vorstandes ob, weil die „schwer bewegliche" Generalversammlung mangels jeglicher Fühlung unter den Aktionären[20])

---

wesen, 10. Jahrgang, Nr. 4 (April 1900), S. 81 flg.; dagegen: Pinner S. 174. Makower S. 543, Staub S. 751. — [17]) § 315 HGBs, s. Behrend S. 860. — [18]) Pinner S. 175. — [19]) vgl. die Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags 1. Bd. (Gutachten), Berlin 1904, S. 57 und 80: Gutachten von Lehmann und von Staub. Der daraufhin gefaßte Beschluß ist sehr allgemein gehalten, indem er betont, daß die „Einberufungsbefugnis" in erster Linie dem Vorstand zukomme. Sonst enthält er die vorher schon bekannten, von uns hier erwähnten Grundsätze; s. auch Goldmann S. 1027. Rehm, Gutachten in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 13. Jahrg., 1904, Nr 10. Die Einberufung ist nötig, wenn der Gegenstand rasches Handeln oder Geheimhaltung erfordert. — [20]) vgl. Johows Jahrbuch Bd. 10, S. 37, Stier-Somlo S. 18.

nicht imstande ist, geeignete Männer auszuwählen. Durch Beschluß der Generalversammlung kann dem Aufsichtsrat die Vornahme von Aenderungen des Gesellschaftsvertrags übertragen werden, insoweit sie nur die Fassung desselben betreffen. Der hierauf bezüglichen Bestimmung des § 274, Abs. 1 HGBs ist der Art. 215, Abs. 1 ADHGBs gewichen, der sich deswegen nicht bewährt hat, weil er zu jeder Statutenänderung einen Beschluß der Generalversammlung verlangte.[21])

Außer diesen gesetzlichen Rechten und Pflichten können dem Aufsichtsrate durch den Gesellschaftsvertrag noch weitere Obliegenheiten[22]) auferlegt werden.[23]) Die Vertretung nach außen darf das Statut dem Aufsichtsrate nie übertragen.[24]) Dies geschah früher oft, wurde aber schon von Meno Pöhls[25]) als mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar erklärt.

Der Aufsichtsrat erscheint z. B. sehr geeignet, Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Aktionären auf außergerichtlichem Wege zu schlichten. Gesetzlicher Prozeßvertreter der Gesellschaft ist er schon kraft der Bestimmung des § 247 HGBs, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten gegen die Vorstandsmitglieder handelt (CPO § 474); die Eide leistet er im Namen der Gesellschaft. M. E. ist hier die Gesellschaft und nicht der Aufsichtsrat Prozeßpartei[26]), denn er vertritt die Gesellschaft, klagt also nicht aus eigenem Rechte. Aus den Worten des § 247 Abs. 1 HGBs „ist befugt" folgt, daß er nicht verpflichtet ist, die Prozeßvertretung zu übernehmen; er hat nur die Berechtigung dazu, kann aber, falls er dieses Recht nicht ausübt, keineswegs verantwortlich gemacht werden.[27])

Gemäß § 247 HGBs ist der Aufsichtsrat ferner befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten; außer § 181 BGBs gelten dann die Vorschriften über die Vertretungsbefugnisse des Vorstandes, vgl. §§ 242, 235 HGBs.

Der Aufsichtsrat vertritt die Aktiengesellschaft, wenn der Vorstand die Anfechtungsklage wegen eines gegen das Gesetz oder das Statut verstoßenden Generalversammlungsbeschlusses erhoben hat. Wenn dritte oder einzelne Vorstandsmitglieder die Anfechtungsklage (§§ 271, 272 HGBs) erheben, dann sind der Aufsichtsrat und die übrigen Vorstandsmitglieder gemeinsam[28]), bez. wenn diese kraft Statuts von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sind, der Aufsichts-

---

[21]) Hahn, Mat. S. 318. — [22]) Solche zählt Marcus (Bl. f. Rechtspflege 1897, S. 70) auf; vgl. auch § 11 des Normalstatuts bei Katz und Dyhrenfurth S. 65. — [23]) Goldmann S. 1027 flg. — [24]) RG vom 25 V. 1897 in Holdheim 1898, S. 86. Pinner S. 171. — [25]) Das Recht der Aktiengesellschaften. Hamburg 1842, S. 192. — [26]) Ring S. 438, Behrend S. 858, Esser S. 114, Pinner S. 171, anderer Ansicht: Staub S. 649. — [27]) dagegen: Gruchots Beiträge Bd. 27, S. 371 flg. — [28]) Diese Abweichung hat den Zweck, ein geheimes Zusammengehen der Aktionäre und des einen oder des anderen Organs zu verhindern: Seufferts Archiv Bd. 48, S. 174, Makower S. 632, RG Civ. Bd. 14, S. 142, RG Urt. v. 24. X. 1896 in

rat allein[29]) als Prozeßvertreter berufen (§ 272, Abs. 1 HGBs). Sind sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat durch Beteiligung ihrer Mitglieder bei der Klage außerstande, die Gesellschaft zu vertreten, so bleibt nur die gerichtliche Bestellung eines Vertreters (CPO § 57) als Ausweg offen.[30])

Durch diese Ausnahmestellung des Aufsichtsrats wird die Grundregel des § 231 HGBs durchbrochen: die Gesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Neben der vorstehends erläuterten allgemeinen Tätigkeit hat der Aufsichtsrat kraft Gesetzes noch besondere Obliegenheiten zu erfüllen, die im nächsten Abschnitt besprochen werden sollen; vorher mögen aber von den unzähligen Kritiken und Reformvorschlägen die wichtigsten Beachtung finden.

Uebertrieben ist m. E. die Behauptung Warschauers (S. 8), der Aufsichtsrat sei nicht imstande, die ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten zu erfüllen, da er sich unmöglich über den Betrieb in allen seinen Einzelheiten informieren könne. Trotzdem verlangt Warschauer nicht die Abschaffung des Aufsichtsrats, beteiligt sich vielmehr in lobenswerter Weise an den Reformvorschlägen. Er schlägt eine Scheidung der jetzt dem Aufsichtsrate obliegenden Funktionen zu Lasten des einzelnen Mitgliedes vor[31]), d. h. jedem einzelnen Mitgliede soll ein Dezernat unterstellt werden, über das es in regelmäßigen monatlichen Sitzungen des Aufsichtsrats Bericht zu erstatten hat. Auch Gemünd-Knödgen (S. 7 und 8) wollen dem Aufsichtsrate gesetzlich die Verpflichtung auferlegt wissen, regelmäßige, mindestens monatliche Sitzungen abzuhalten. Das nur so der Aufsichtsrat sich über die Lage des Unternehmens genügend orientieren kann, wenn diese Monatssitzungen den Ausgangspunkt seiner Kontrolltätigkeit bilden würden, hebt schon von Brockdorff (S. 735 ff.) hervor. Mit der Trennung der Funktionen müßte dann natürlich auch eine Scheidung der Haftpflicht korrespondieren. Die übrigen Mitglieder würden dann für das Verschulden eines Dezernenten nur insoweit zu haften haben, als dessen Vermögen nicht ausreicht, indem die Restschuld nach Köpfen verteilt wird. Damit würde die solidarische Haftung des Gesamtkollegiums in Wegfall kommen.

Schirrmeister (S. 210 flg.) behauptet, die Bestimmung des § 246 HGBs, wonach der Aufsichtsrat in corpore ein Prüfungsrecht besitze, stärke das Verantwortlichkeitsgefühl des einzelnen Mitgliedes nicht, sondern untergrabe es. Mit ihm sind Warschauer (aaO), Gemünd-Knödgen (aaO), Stier-Somlo (S. 40, Anm. 13), Küntzel (S. 40 flg.) und von Brockdorff (aaO) einig, daß die zurzeit vorhandenen gesetz-

---

der Jur. Wochenschrift S. 662, Völderndorff S. 566. — [29]) Lehmann und Ring (S. 541) sehen auch die nicht vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder hier als Vertreter legitimiert an. — [30]) Lehmann und Ring aaO, Bauer S. 215, Staub S. 831. — [31]) Dieselbe Forderung stellen übrigens auch Stier-Somlo (S. 48 flg.) und Wilkowsky (in der Jur. Wochenschr. vom 11. XI. 1901) auf.

lichen Bestimmungen nicht ausreichend sind, um den Aufsichtsrat zu gewissenhafter Pflichterfüllung anzuhalten. Nach Schirrmeister muß es Aufgabe des Gesetzgebers sein, „den Pflichtkreis und das Verantwortlichkeitsgefühl der einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrats derart zu steigern, daß das Institut keine Farce, sondern ein wirkliches Kontrollorgan wird." Rießer (S. 293 flg.) erklärt: „Es muß ein Weg gefunden werden, der eine der Natur der einzelnen Gesellschaften sich anpassende, verschiedenartige Ueberwachungspflicht ermöglicht und dem Ueberwachungsorgane durchführbare und darum auch erzwingbare Pflichten auferlegt." Er führt dabei gegen Bauer (S. 93) ins Feld, daß man den § 246 HGBs nicht dem Wortlaute nach auslegen dürfe[32]), denn dem widersprächen schon die §§ 249, Abs. 3, und 306, Abs. 6 HGBs; der § 246 wolle nur eine allgemeine Anleitung geben. Infolgedessen verneint Rießer auch die Frage, ob sich der Aufsichtsrat in seiner Ueberwachungsfunktion bewährt habe, nicht ohne weiteres. Sein Entwurf eines Normalstatuts[33]) ist mit großem Fleiße und weitblickender Ueberlegung zusammengestellt. Er hebt besonders hervor, daß sich der Aufsichtsrat in neuester Zeit aus dem Kontrollorgan mehr zum Beratungsorgan entwickelt und sich als solches, also gerade in der vom Gesetzgeber am wenigsten betonten Tätigkeit, im allgemeinen außerordentlich bewährt hat. Ihm pflichtet Stier-Somlo (S. 36) bei, doch hat dieser m. E. nicht recht, wenn er behauptet, daß der Aufsichtsrat infolge Waltens seiner den Vorstand beratenden Funktion „vielfach zum Herrn der ganzen Geschäftsleitung, zum regierenden und die Verwaltung bestimmenden", also schädlichen Organ geworden sei. Gerade in der unbeschränkten Machtbefugnis der Direktoren liegt oft die größte Gefahr für das Wohl der Gesellschaft. Es ist kaum anzunehmen, daß sie die — vom Aufsichtsrat angeblich versuchte — Einschränkung ihrer Befugnisse ruhig hinnehmen würden. Im Gegenteil, auch jetzt noch sind die Vorstandsmitglieder fast stets die geistigen Leiter in den Aufsichtsratssitzungen. In Anbetracht dieses Umstandes tritt Schirrmeister für Streichung der §§ 248 und 235, Abs. 2 HGBs ein, sodaß dann lediglich die §§ 164—181 BGBs die Vertretungsmacht des Vorstandes begrenzen würden, denn der jetzige Zustand des „direktorialen Absolutismus" ist sehr gefährlich für die Sicherheit der Aktionäre und Gläubiger der Gesellschaft. Die Richtigkeit dessen wird durch die jüngsten Zusammenbrüche der Aktiengesellschaften überzeugend nachgewiesen.

2.

Im besonderen.

§ 1.

Bei der Gründung.

Nach § 192, Abs. 1 HGBs haben die Mitglieder[1]) des Vor-

[32]) Derselben Ansicht Stier-Somlo S. 45. — [33]) aaO S. 320 flg.

[1]) Doch wird ein gemeinschaftliches Votum abgegeben; ist ein Prüfender ab-

standes und des Aufsichtsrats sowohl bei der Simultan-, als auch bei der Sukzessivgründung den Hergang der Gründung zu prüfen. Ueber diese Prüfung ist schriftlicher Bericht zu erstatten (§ 193, Abs. 2 HGBs).

Noch eine besondere Nachprüfung durch Revisoren[2]) hat stattzufinden: 1. wenn ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern gehört[3]) (§ 192 Abs. 2 HGB), 2. wenn ein solches Mitglied sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung bez. deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat (§ 192, Abs. 2), 3. wenn auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht werden, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind (§ 192, Abs. 2 HGBs in Verbindung mit § 186, Abs. 2 HGBs), 4. wenn vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden (§ 192, Abs. 2, in Verb. mit § 186, Abs. 2).

Die Tätigkeit des Aufsichtsrats ist in allen diesen Fällen ebenfalls eine kontrollierende.

Der Prüfungsbericht ist den Gründungsakten beizufügen und bei der Anmeldung der Gesellschaft gemäß § 195, Abs. 2, Ziffer 5 HGBs dem Gerichte einzureichen. Die Prüfung hat sich auch auf Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie auf etwaige besondere Begünstigungen von Aktionären und Gründern zu erstrecken (§ 193 HGBs); kurz, „sie hat den ganzen Hergang der Gründung zu umfassen"[4]) und dabei nicht nur das Vorhandensein der formellen Erfordernisse festzustellen, sondern auch die materiellen Unterlagen zu berücksichtigen. Eine nähere Anleitung zu genauer Prüfung findet sich bei Tscharmann S. 34—38.

Die oft ventilierte Frage, ob die Zahlungsfähigkeit der Aktionäre zu prüfen ist[5]), kann m. E. nur im einzelnen konkreten Falle richtig beantwortet werden. Eine derartige Prüfung werden die Mitglieder oft auch nicht imstande sein auszuführen.

Die Prüfung seitens der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats braucht keine gemeinschaftliche zu sein[6]), ebensowenig die der Revisoren. Eine Verteilung der Prüfungsfunktionen entsprechend der Fachkunde des Einzelnen ist zulässig; nur müssen die Revisoren getrennt von Vorstand und Aufsichtsrat ihres Amtes walten. — § 194

---

weichender Meinung, so kann er sich durch Abgabe eines Separatvotums von der Haftung befreien, s. Staub S. 592. — [2]) § 192, Abs. 3, in Verb. mit § 145 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. V. 1898. — [3]) Eine Revision ist auch dann nötig, wenn eine offene Handelsgesellschaft oder eine Aktiengesellschaft Mitgründerin ist, und ein Gesellschafter bez Vorstandsmitglied in den Vorstand oder in den Aufsichtsrat gewählt wird, — denn sonst könnte die heilsame Bestimmung des § 192 leicht umgangen werden; so: Staub S. 590, Hahn, Mat. S. 293, dagegen: Pinner S. 48. — [4]) Motive zum ADHGB, vgl. auch Hahn, Mat. S. 292. — [5]) Dafür, wenigstens in verkehrsüblichem Umfange, Makower S. 401, im Prinzipe dagegen Ring S. 400; interessante Betrachtungen darüber bei Staub S. 592. — [6]) Tscharmann S. 36;

HGBs bestimmt, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gründern und den Revisoren diejenige Stelle entscheidet, welche die Revisoren ernannt hat, also in erster Linie das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ[7]), d. i. in den meisten Fällen die Handelskammer. Weigern sich die Gründer, dieser Entscheidung nachzukommen, so unterbleibt solange die Erstattung des Prüfungsberichts und damit nach § 195, Abs. 2 HGBs die Eintragung der Gesellschaft. — Bei der Sukzessivgründung hat sich der Aufsichtsrat über die Ergebnisse der Prüfung zu erklären. Bis zur Beschlußfassung der Generalversammlung kann er die Unterzeichnung der Anmeldung gemäß § 196 Abs 3 HGBs zurückziehen. Sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats haben die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 195, Abs. 1 HGBs).

Da die Tätigkeit des Aufsichtsrats sowohl bei der Gründung, als auch bei der Nachgründung und Auflösung der Gesellschaft mit so vielen gesetzlichen Kautelen versehen ist, so macht sich eine Reform nicht nötig, ebensowenig wie die Kritik hier eingesetzt hat.

§ 2.
Bei der Nachgründung.

Eine besondere Prüfungspflicht liegt dem Aufsichtsrate gemäß § 207, Abs. 1 HGBs im Falle einer sogenannten Nachgründung ob. Von Nachgründung spricht man dann, wenn vorhandene oder herzustellende, zum Geschäftsbetrieb dauernd bestimmte Anlagen oder unbewegliche Gegenstände vor Ablauf von 2 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erworben werden sollen und zwar für eine den 10. Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung (§ 207, Abs. 1 HGBs). Ueber die Wirksamkeit der bei Nachgründung abgeschlossenen Verträge entscheidet die Generalversammlung (§ 207, Abs. 3 HGBs), doch hat der Aufsichtsrat[1]) die Verträge nach allen Richtungen hin zu prüfen und über das Ergebnis dieser Prüfung schriftlichen Bericht[2]) zu erstatten. Er ist dabei nicht etwa durch einen zustimmenden Beschluß der Generalversammlung, sondern nur nach Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gedeckt.

Die Tendenz dieser gesetzlichen Bestimmung ist, eine Umgehung der Vorschriften über die Einbringung von Vermögensgegenständen unmöglich zu machen.[3]) Der zu erstattende Bericht ist kein absolutes Erfordernis[4]); er beeinträchtigt, ebensowenig wie die nach § 207, Abs. 4 HGBs dem Vorstand obliegenden Pflichten, im Falle der Versäumnis die Wirksamkeit der Verträge. Der ohne Vorliegen des Be-

[7]) Esser S. 22.

[1]) s. Note 1 auf S. 56. — [2]) Auf den Inhalt dieses Berichts finden nicht die Sondervorschriften der §§ 192, 193, sondern die allgemeinen, früher schon erörterten Bestimmungen der §§ 246—249 Anwendung; vgl. Goldmann S. 894, Pinner S. 84. — [3]) Hahn, Mat. S. 293 flg., Kaiser S. 72. — [4]) Makower S. 438, Behrend S. 859, Esser S. 49, Staub S. 629.

richts gefaßte Beschluß der Generalversammlung wird giltig, wenn er nicht binnen einem Monat angefochten wird.

§ 3.
Bei der Auflösung der Gesellschaft.

Da die Liquidation sich noch als Fortsetzung der Gesellschaft darstellt, so behält der Aufsichtsrat seine bisherige Stellung bei, während die Vorstandsmitglieder nach § 295 HGBs Liquidatoren werden, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt werden. Zu ernennen hat der Aufsichtsrat die Liquidatoren nicht, auch wenn ihm durch den Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Bestellung des Vorstandes eingeräumt war. Ebenso kann die Generalversammlung das ihr zustehende Ernennungsrecht nicht auf den Aufsichtsrat übertragen.[1]) Nur aus wichtigen Gründen kann der Aufsichtsrat in gleicher Weise wie diejenigen Aktionäre, welche $^1/_{20}$ des Grundkapitals repräsentieren und die Aktien seit mindestens 6 Monaten besitzen, die Ernennung der Liquidatoren durch das Gericht beantragen (§ 295, Abs. 2 HGBs).

Nach § 298, Abs. 2 HGBs haben die Liquidatoren die Rechte und Pflichten des Vorstandes, daher unterliegen sie auch der Ueberwachung durch den Aufsichtsrat.

Im Falle der sogen. eigentlichen Fusion (§ 305 HGBs), d. h. in dem Falle, wo das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen und vereinbart wird, daß eine Liquidation der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, — hat die fusionierende Gesellschaft die beiden Vermögensmassen getrennt zu verwalten (§ 306, Abs. 1 und 2). Für diese Verwaltung haften den Gläubigern der fusionierenden Gesellschaft deren Vorstand und Aufsichtsrat solidarisch, — da die Tätigkeit des Aufsichtsrats der fusionierenden Gesellschaft aufgehört hat —, jedoch nur insoweit, als eine Vereinigung des Vermögens beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt ist (§ 306, Abs. 6 HGBs).

III. Teil.
Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder.

Die bestrittene Frage, ob ein Aufsichtsratsmitglied im Zweifel Anspruch auf Entgelt hat, ist m. E. grundsätzlich zu bejahen. Denn es erscheint unbillig und nach dem heutigen Stande des wirtschaftlichen Lebens veraltet und undurchführbar, bei der rechtlichen Beurteilung dieser Frage davon auszugehen, daß die Mitgliedschaft im Aufsichtsrate nur ein Ehrenamt sei. Einem gewissenhaften und redlichen Manne wird man nicht zumuten können, eine so intensive Be-

[1]) Staub S. 888, Lehmann und Ring S. 585.

schäftigung mit den Angelegenheiten der Gesellschaft, die oft eine Ausübung dieser Funktion im Nebenamt unmöglich macht[1]), und eine so weitgehende Haftung zu übernehmen, ohne ihm eine angemessene Vergütung zu gewähren[2]), ganz abgesehen davon, daß von ihm etwas kaufmännischtechnische Sachkenntnis verlangt wird. Nach alledem wird man den § 612 BGBs unbedenklich anwenden können. Durch Gewährung von „Honorar" (vergl. oben I. Teil, § 1, Anm. 16) wird das Auftragsverhältnis nicht ausgeschlossen.

Da das Gesetz über die Vergütung im allgemeinen nichts bestimmt, so entscheidet darüber der Gesellschaftsvertrag, und fast alle Statuten gewährleisten dem Aufsichtsrat eine Vergütung. Unbestritten ist, daß auch beim Schweigen des Gesellschaftsvertrages die Mitglieder Anspruch auf Ersatz ihrer angemessenen baren Auslagen haben und für besondere über den Rahmen ihres Amtes hinausgehende Dienste eine Vergütung verlangen können.

Die Art der Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats kann mannigfaltig sein; sie kann in festen Bezügen, z. B. Anwesenheitsgeldern, Gehalt, Honorierung der einzelnen Amtshandlungen oder in Tantièmen, d. h. in bestimmten Anteilen am Reingewinn oder in beiden bestehen.[3]) Das Gesetz hat nur insoweit eine Bestimmung getroffen, als die Vergütung in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, denn § 245 HGBs sagt (Abs. 1): „Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, so ist der Anteil von dem Reingewinne zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt." Der § 245 HGBs, der mit seinen Normen zum ersten Male im neuen Handelsgesetzbuche erscheint, ist das Resultat langer Erörterungen in der Kommission und im Plenum des Reichstags.[4]) Der soeben zitierte Abs. 1 dieses § bietet ziemliche Schwierigkeiten in seiner Auslegung. Zunächst muß festgestellt werden, was der Gesetzgeber und mit ihm übereinstimmend die Anschauung des allgemeinen Verkehrs unter „Jahresgewinn" und unter „Reingewinn" versteht.

Schönbeck[5]) scheidet zwischen „Betriebsgewinn" und „Rohgewinn". Unter ersterem versteht er den Ueberschuß aus dem Warenverkauf über die eigentlichen Herstellungskosten und über die sonstigen unmittelbaren Betriebskosten hinaus; unter letzterem diejenige Summe, welche vom Betriebsgewinne nach Bestreitung der allgemeinen Unterhaltungskosten verbleibt. Vom Rohgewinn ausgehend definiert er:

---

[1]) Zwar trifft das einzelne Aufsichtsratsmitglied nicht das Verbot des Konkurrenzbetriebes, aber oftmals wird es Gewissenhaftigkeit vorausgesetzt, mangels an Zeit garnicht in der Lage sein, ein Handelsgeschäft zu betreiben. — [2]) Lehmann S. 306; anderer Ansicht: Keyßner in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 48, S. 511. — [3]) Stier-Somlo S. 71/72. — [4]) Pemsel S. 1—5. — [5]) zur Erläuterung des § 245, S. 6 flg.

Jahresgewinn ist der um die ordentlichen Abschreibungen gekürzte Rohgewinn und

Reingewinn ist der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibende Rohgewinn.

Dieser ist das minus, jener das plus.

Die soeben erwähnten Abschreibungen zerfallen nach dem Gesetze in ordentliche und außerordentliche. Was unter „ordentlichen" Abschreibungen zu verstehen ist, sagt Schönbeck (S. 21): es sind notwendige — im Gegensatze zu freiwilligen („außerordentlichen") — Minderbewertungen einzelner Vermögensgegenstände. Gegen diese Definition wendet sich Rehm.[6]) Er verwirft die Identifizierung der ordentlichen und freiwilligen Abschreibungen, indem er hervorhebt, daß Abschreibungen nicht nur wegen Wertminderung, sondern auch in zwei anderen Fällen sich notwendig machen und zwar: 1. zum Zwecke der Gewinnreservierung, nur an Aktiven möglich, 2. am Buchwert von Passiven. Diese Abschreibungen mindern die Gewinnhöhe nicht, sondern steigern sie. Außerdem ist eben eine Abschreibung wegen Wertminderung nicht allein an Aktiven, sondern auch an Passiven möglich. Rehm nennt die unter 1 und 2 erwähnten Abschreibungen „stille Reserven".[7]) „Rücklagen" bedeuten bei ihm soviel wie Reservefond. Mit Recht setzt Stier-Somlo (S. 72) Zweifel in die Richtigkeit dieser Behauptung, zumal da der Gesetzgeber das Fremdwort „Reservefonds" in den §§ 261 und 262 HGBs gebraucht, also kein Grund einzusehen ist, warum er es im § 245 HGBs plötzlich habe verdeutschen wollen.[8]) Der Vortrag auf neue Rechnung hat nie den Charakter der Rücklage, er ist tantièmepflichtig in dem Jahre, in dem er erzielt wurde, muß aber, damit die Tantième von demselben Gewinnbetrag nicht mehrmals berechnet wird, im folgenden Jahr tantièmefrei bleiben.[9]) Staub (S. 715) dagegen, ebenso Lehmann und Ring (S. 471) rechnen den Vortrag des Gewinnes eines Jahres zu den Rücklagen dieses Jahres, darnach würde der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre den tantièmepflichtigen Reingewinn erhöhen, ein Verlustkonto ihn mindern. Dieser Ansicht tritt Steiner (S. 217 flg.) entgegen. Daß es nicht richtig ist, Jahresgewinn und Reingewinn zu identifizieren, wie das Mankiewicz (S. 22) und Pinner (S. 151) tun, weist Schönbeck (S. 17 flg.) nach.

Nach der Ansicht der meisten Kommentatoren ist Reingewinn derjenige verteilbare Gewinn, den eine treue Bilanz nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen ergibt. Legen wir den Ton auf

---

[6]) Bilanzen S. 494 flg., s. auch Pemsel S. 26; inbezug auf die Bedeutung der Worte „Jahres-" und „Reingewinn" stimmt Rehm (S. 652 flg.) mit Schönbeck überein. — [7]) derselben Ansicht Simon S. 146, Staub S. 715, Schönbeck S. 26, Pinner S. 151, vgl. auch Hahn, Mat. S. 595 und Komm.-Ver. S. 73. — [8]) Goldmann (S. 989) versteht unter Rücklagen alle diejenigen Beträge, welche nicht zur Verteilung gelangen, sondern Eigentum der Gesellschaft bleiben, während Makower (S. 510) sowohl die Beiträge zum Reservefonds oder zu stillen Rücklagen als auch die Zuschreibung zu den Bewertungskonten als Rücklagen im Sinne des § 245 HGBs ansieht. — [9]) Rehm S. 656/57, Schönbeck S. 30, Bauer S. 40.

„Bilanz", so folgt daraus, daß diejenigen Rücklagen gemäß § 245 HGBs nicht tantièmefrei sind, welche nach abgeschlossener Bilanz gemäß § 262 Nr. 4 erfolgen oder etwa von der Generalversammlung nach statutarischer Vorschrift bez. auf einen Beschluß der Generalversammlung hin vorgenommen werden. Was aus dem Vermögen der Gesellschaft heraustritt, ohne ihr jemals wieder zugeführt zu werden, wie z. B. außerordentliche Vergütungen an Beamte und Arbeiter oder solche Zuwendungen an den Reservefonds, die zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmt sind und auf die dritten Personen ein unmittelbarer Anspruch nicht zusteht, — dies alles gehört nicht zu den Rücklagen im Sinne des Gesetzes und ist daher tantièmepflichtig; vergl. darüber Staub S. 717, Lehmann und Ring S. 475.

Die gesetzliche Vorschrift des § 245 HGBs existiert in ähnlicher Fassung auch für die Mitglieder des Vorstandes (§ 237 HGBs). Dadurch soll verhütet werden, daß beide Organe den tantièmepflichtigen Reingewinn dadurch unbillig hoch einstellen, daß sie erst nach Auszahlung der Tantièmen notwendige Aufwendungen abziehen und Rücklagen vornehmen. Aus dem gleichen Grunde würde es als unbedingt nichtig anzusehen sein, wenn sich die Aufsichtsratsmitglieder — ebenso auch die Mitglieder des Vorstandes — bei ihrer Anstellung ausbedingen, daß keine einen bestimmten Prozentsatz übersteigende Abschreibungen erfolgen.

Von dem nach § 245 HGBs ermittelten Reingewinne ist noch eine vierprozentige Vorzugsdividende für die Aktionäre in Abzug zu bringen. Diese 4% sind von dem eingezahlten, nicht von dem statutarischen Grundkapital zu berechnen, und es darf keine höhere, als die berechnete Summe zur Auszahlung gelangen. Daher ist es unzulässig, den Aufsichtsratsmitgliedern eine Tantième zu gewähren, die nicht nur vom Reingewinn, sondern auch von den in den Reservefonds gelegten Beträgen berechnet ist.[10]) Ebenso wird durch die Bestimmung des § 245 HGBs die Zusicherung eines Anteils am Bruttogewinne für unstatthaft erklärt. Doch ist es erlaubt, den Reingewinn gemäß statutarischer Festsetzung noch um eine höhere, nicht aber um eine niedrigere Vorzugsdividende für die Aktionäre zu kürzen.

§ 245 HGBs ist zwingender Natur[11]) und findet auch Anwendung auf die vor dem 1. Januar 1900 bestellten Aufsichtsratsmitglieder; Lehmann und Ring (S. 476) lassen nicht einmal die Ausnahme zu, daß diejenigen Aufsichtsratsmitglieder, die für eine bestimmte, aber den 1. Januar 1900 überschreitende Zeitdauer bestellt waren, für diese nicht unter den § 245 HGBs fallen.[12]) Auf ihren Vorteil bedachte Aufsichtsratsmitglieder werden sicher, um sich die alten günstigen Tantièmechancen lange zu erhalten, vor dem Inkrafttreten des neuen HGBs auf eine möglichst lange Anstellungsdauer hingearbeitet haben.

[10]) vgl. Pinner in Holdheims Monatsschrift IX. (1900) Nr. 7. — [11]) Staub S. 714 flg., Lehmann und Ring S. 475, Bauer S. 41; dagegen Pemsel S. 28. — [12]) Mit dieser Ansicht stehen L. u. R. allein da: vgl. Staub S. 719, Keyßner S. 510

Gemäß § 245 HGBs kann es vorkommen, daß in schlechten Geschäftsjahren die Aufsichtsratsmitglieder überhaupt keine oder nur eine ganz geringe Vergütung erhalten. Nach § 245, Abs. 2 HGBs kann die im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Vergütung von der Generalversammlung jederzeit mit einfacher Majorität herabgesetzt werden. Nicht ist zur gänzlichen Aufhebung und Beseitigung der Vergütung, sowie zur Erhöhung der Tantièmen einfache Majorität genügend, dazu bedarf es vielmehr der im § 275, Abs. 1 HGBs vorgesehenen Dreiviertelmajorität.

Vergleichen wir den § 237 HGBs mit dem eben erörterten § 245 HGBs, so müssen wir sagen, daß die Aufsichtsratsmitglieder inbezug auf die Entschädigungsfrage mit Unrecht ungünstiger dastehen als die Mitglieder des Vorstandes, denn gerade in den ersten Jahren des Bestehens der Gesellschaft, in denen weniger verdient wird, ist die Verantwortlichkeit ungleich größer als in späteren voraussichtlich besseren Jahren, auch die Arbeitslast wächst nicht im Verhältnis zum Gesellschaftsverdienst; das Aufsichtsratsmitglied muß sich in der Anfangszeit in alle Einzelheiten mühevoll einarbeiten und erhält doch keinen angemessenen materiellen Vorteil dafür.

Aus allen diesen Gründen liegt m. E. in der Vereinbarung einer Tantièmengarantie keine Umgehung der zwingenden Rechtsnormen des § 245 HGBs und daher auch kein nichtiges Rechtsgeschäft.[13]) Die Tantièmenbezüge sind heute nicht nur „Ehrengaben", wie sie das OLG Dresden (abgedruckt in Wenglers Archiv 1884, S. 123 flg.) bezeichnet — zumal der Aufsichtsrat seit 1884 aufgehört hat, ein Kollegium bevorzugter Aktionäre zu sein —, sondern sie stellen sich vor allem als entsprechende Gegenleistungen des Dienstempfängers dar.

Unter „Vergütung" im Sinne des § 245, Abs. 2 HGBs ist jede Vergütung, nicht nur der Anteil am Jahresgewinn zu verstehen.[14]) Die dort getroffene Bestimmung ist zwingender Natur. Diese Herabsetzungsart ist jedoch im Falle eines über die Höhe der Vergütung außerhalb des Statuts getroffenen besonderen Abkommens unzulässig[15]); hingegen hat die Gesellschaft das im Abs. 2 erwähnte Recht selbst dann, wenn die Höhe der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder durch einen Beschluß der Generalversammlung festgesetzt ist.[16])

Ein Anspruch auf besondere Vergütung steht natürlich jedem Aufsichtsratsmitgliede für solche Dienste zu, die mit seinem Aufsichtsratsamte nicht in unmittelbarem Zusammenhange stehen und deren Leistung nur gegen Entgelt zu erwarten ist, z. B. einem Architekten, einem Ingenieur, einem Revisor, einem Rechtsanwalt usw.[17]) Inbezug auf Fortgewährung einer jeden Vergütung in Behinderungsfällen gelten die Vorschriften der §§ 616 ff. BGBs.[18])

---

in Bd. 48 der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. — [13]) Unserer Ansicht: ROHG Bd. 22, S 281; anderer Ansicht: Rehm in DJZ, Jahrgang 7, S. 25. — [14]) Staub S. 742. — [15]) Staub aaO, Bauer S. 117; dagegen: Lehmann und Ring S. 489. — [16]) Goldmann S. 1019, Pinner S. 169. — [17]) Bauer S. 44, Staub S. 741. — [18]) Staub S. 695, Mankiewicz S. 26, Bauer S. 47.

Von dem größten Mißtrauen des Gesetzgebers gegen den Aufsichtsrat ist der Abs. 3 des § 245 HGBs getragen. Derselbe will verhüten, daß der unter dem Einflusse der Gründer stehende erste Aufsichtsrat, infolge einer ihm gewährten Vergütung, in den Aufsichtsratssitzungen zu gunsten der Gründer stimmt. Schirrmeister (aaO) tritt für Streichung des ganzen § 245 ein, weil er den Aufsichtsrat geradezu verleite, einer möglichst hohen Dividende zuzustreben, ohne auf die für eine gedeihliche Weiterentwickelung des Unternehmens so wichtige Vornahme von Rücklagen Bedacht zu nehmen. Warschauer (S. 55 flg.) will die Tantième, die das einzelne Mitglied beziehen dürfe, auf höchstens 10000 Mk. festgesetzt wissen. Würde die Tantième in das richtige Verhältnis zur Dividende gebracht, so würde es den Widerstand im Aufsichtsrate gegen erstrebte Neuerungen wesentlich stärken, da gleichzeitig damit die Aufsicht auf eine Minderung der bisherigen Einnahmen wächst. M. E. läßt sich der Warschauersche Vorschlag in der Praxis unschwer durchführen, daß nämlich jedes Mitglied nicht die gleiche, sondern die seinen Leistungen entsprechende Tantième beziehe. Bei der Scheidung der einzelnen Funktionen in Dezernate wäre dann dem einzelnen Mitgliede mehr als heute Aussicht und Gelegenheit gegeben, sich durch besondere Leistungen um die Gesellschaft verdient zu machen.

Einmütigkeit herrscht heutzutage wohl überall darüber, daß die Tantième im richtigen Verhältnisse zur Dividende stehen müsse, und daß jetzt im allgemeinen die Arbeit der Aufsichtsratsmitglieder überwertet wird.[19]) Doch es wird wegen der Verschiedenheit der Unternehmungen kaum durchführbar sein, eine gesetzliche Bestimmung zu finden, die für alle Gesellschaften das richtige Maß vorschreibt. Generalversammlung und Gesellschaftsvertrag müssen hier heilend eingreifen. Ohne Schwierigkeiten kann aber in das Gesetz eine Bestimmung über die Beschaffenheit der Bilanz aufgenommen werden, etwa folgenden Inhaltes: Die Bilanz muß so aufgestellt sein, daß ein Fachmann die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft sofort deutlich erkennen kann.

Schon durch die gesetzliche Abschaffung des Disagiokontos würde die Bilanz an Uebersichtlichkeit gewinnen[20]), da dann die Obligationen lediglich zum Rückzahlungsbetrage zu buchen sind, während jetzt die Praxis die Differenz des Rückzahlungs- und des Emissionskurses als Disagiokonto in die Aktiva stellt.[21])

Zu einer reellen Dividendenpolitik würde es m. E. sicher führen, wenn der Vorschlag von Warschauer realisiert würde. Dieser fordert, daß jedem Mitgliede des Aufsichtsrats gesetzlich die Verpflichtung auferlegt werde, eine bestimmte Anzahl Anteilscheine seiner Gesellschaft zu kaufen und bei der nächstgelegenen Reichsbankstelle so zu deponieren,

---

[19]) Gemünd-Knödgen S. 19, Stier-Somlo S. 75. — [20]) Gemünd-Knödgen S. 53 flg. Stier-Somlo S. 81 und die dort angeführte reichhaltige Literatur. — [21]) Staub § 40, Anm. 7.

daß ihre Abhebung an die Genehmigung des gesamten Aufsichtsrats gebunden ist.

IV. Teil.

Die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats.

§ 1.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

Da, wie oben (im I. Teil unter § 1) ausgeführt, die Mitglieder des Aufsichtsrats zur Aktiengesellschaft in einem Vertragsverhältnisse stehen, so haben sie, von besonderen Vorschriften abgesehen, der Gesellschaft gegenüber schon nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (§ 276 BGBs) Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner im voraus nicht erlassen werden." Diese allgemeinen Vorschriften werden durch das HGB modifiziert, indem § 249, Abs. 1 HGBs bestimmt: „Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden."

Ob diese Sorgfalt angewendet ist, wird sich stets nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles und dabei vor allem nach der Art und dem Umfange des Geschäftsbetriebes richten, nicht aber nach der Fähigkeit bez. Nichtfähigkeit des Betreffenden zum Aufsichtsratsmitgliede der inbetracht kommenden Gesellschaft. Sonderbarerweise läßt Schirrmeister (aaO) die Frage, ob die Ausrede der Unkenntnis oder des Nichtverstehens zulässig ist, unentschieden. Denn auch von einem Manne, der nur seines Titels, seiner Stellung oder seines allgemeinen Ansehens wegen als Dekoration oder Lockmittel in den Aufsichtsrat gewählt worden ist, dem aber die erforderlichen Kenntnisse fehlen, wird die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verlangt. Derselben Ansicht ist v. Meyer (S. 13).[1] Falls die Gesellschaft von der Unfähigkeit einzelner Aufsichtsratsmitglieder unterrichtet ist, schwächt sich deren Haftung ihr gegenüber ab. Das HGB sagt im § 249 „Geschäftsmann", nicht „Kaufmann", da das Aufsichtsratsmitglied als solches nicht Kaufmann ist.[2]

Unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes versteht Staub (S. 615) diejenige Sorgfalt, die ein ordentlicher Mann, welcher geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet, aufzuwenden pflegt. Wenn auch nicht geleugnet werden darf, daß eine gewisse Kenntnis und Erfahrung in dem Geschäftszweige der Gesellschaft als Maßstab dienen muß[3]), so ist m. E. diese Definition

[1]) ebenso Bauer S. 148. — [2]) Pinner S. 156, Makower S. 517; nicht ganz zutreffend m. E. Staub (S. 615), der „kaufmännische" Sorgfalt da fordert, wo es es sich um „kaufmännische" Unternehmungen handle. Denn solche bilden doch ausschließlich den Inhalt der aktiengesellschaftlichen Betriebe. — [3]) ähnlich Mankiewicz S. 27; dies gegen v. Meyer S. 12.

doch zu eng, denn sie sieht nur einen Gewerbe- oder Handeltreibenden als zuverlässiges Mitglied an.

Der § 249 HGBs meint die Sorgfalt eines bonus pater familias, übertragen auf geschäftliche Verhältnisse, und mit der diligentia eines bonus pater familias steht es in starkem Widerspruche, geschäftliche Obliegenheiten zu übernehmen, obwohl man weiß oder schuldhafter Weise nicht weiß, daß man sie nicht oder nicht genügend zu erfüllen vermag. Aehnlich drückt sich Völderndorff (aaO) aus: „Es ist die Sorgfalt, die ein sorgsamer Hausvater anwendet, wenn er Aufsichtsratsmitglied ist" und Kaiser (S. 16 und 76) spricht von der Sorgfalt eines „welterfahrenen, menschenkundigen und sachverständigen Mannes".[4])

Was unter „Obliegenheiten" gemeint ist, ergibt sich aus dem im II. Teile ausführlich Erörterten, es sind darunter nicht nur die vom Gesetz, sondern auch die vom Statut auferlegten Pflichten zu verstehen[5]), ebenso die Einhaltung der durch besondere Anweisungen berechtigter Organe festgesetzten Beschränkungen und Befolgung von Anordnungen, also Handlungen sowohl als Unterlassungen.[6]) Eine statutarische Herabminderung der Sorgfalt auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hat nur auf die Haftung der Gesellschaft, nicht aber den Gesellschaftsgläubigern gegenüber eine Wirkung.[7])

Die gesamtschuldnerische Haftung (§§ 249, Abs. 2 HGBs, 421 und 426 BGBs) tritt im allgemeinen nur für diejenigen Mitglieder des Aufsichtsrats ein, die durch Verletzung ihrer Obliegenheiten den Schaden verursacht haben.

Die vom Gesetz gestattete Verteilung der Tätigkeiten unter die einzelnen Mitglieder, je nach ihren Berufsarten oder persönlichen Fähigkeiten[8]) und die Bildung von Ausschüssen[9]) entbindet die nicht Beteiligten nicht ohne weiteres von der Haftung.[10]) Für die Beurteilung eines derartigen Falles bildet eben die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes den Maßstab[11]), und es muß mit Rücksicht darauf vor allem geprüft werden, ob die Nichtdelegierten nicht eine culpa in eligendo trifft, ob nicht für sie Veranlassung vorlag, gegen den Ausschuß, dessen Befugnis sie doch jederzeit widerrufen können, einzuschreiten, ob gerade die inbetracht kommende Tätigkeit sich dazu eignete, einem Ausschuß übertragen zu werden usw.[12]) Daraus folgt, daß auch die gegen den Beschluß des betreffenden Ausschusses stimmenden Mitglieder haften, wenn sie ihn nicht später anfechten. Sie sowohl als auch alle Aufsichtsratsmitglieder werden jedoch der Gesellschaft gegenüber von der Haftung für irgend eine Handlung dadurch befreit, daß letztere durch einen rechtsgiltigen Beschluß der Generalversamm-

---

[4]) vgl. Motive zur Aktiennovelle von 1884, S. 147, Komm.-Ber. S. 23. — [5]) Hahn, Mat. S. 309. — [6]) RG Civ. Bd. 18, S. 76, RG Strfs. Bd. 5, S. 163. — [7]) Anderer Ansicht: v. Meyer S. 14, Tscharmann S. 39. — [8]) v. Meyer S. 15. [9]) s. o. II. Teil, vgl. auch Allgem. Begründung S 220. — [10]) Hagen in Gruchots Beiträgen Bd. 42, S. 337 flg. — [11]) RG Civ. Bd. 13., S. 43. — [12]) Tscharmann S. 39.

lung gebilligt worden ist, sei es nachträglich, sei es im voraus.[13]) Ein solcher Beschluß ist nur dann rechtsgiltig, wenn er nicht wegen Verstoßes gegen zwingende Rechtsnormen unheilbar nichtig oder wegen Täuschung der Generalversammlung anfechtbar ist. Hagen[14]) dagegen hält die Berufung auf jeden Beschluß der Generalversammlung oder auf die Anordnungen eines anderen Gesellschaftsorgans für zulässig und rechtswirksam.

Nach § 249, Abs. 2 HGBs haften die Mitglieder des Aufsichtsrats, die ihre Obliegenheiten verletzen, mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden. Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften des HGBs mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten (§§ 249, 241, Abs. 3 HGBs): 1., Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt, 2., den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt, 3., eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen, 4., Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung des Betrags ausgegeben werden, 5., die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt, 6., Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Ueberschuldung sich ergeben hat.

„Wissen" ist hier mit „Wissenmüssen" nicht identisch.[15]) Bitten und Ermahnungen sowie Aeußerungen von Bedenken sind dann nicht ausreichend, wenn die Aufsichtsratsmitglieder erkennen müssen, daß der Vorstand sie doch niemals erfüllt habe, noch erfüllen werde.[16])

Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs ist, daß die Verschuldung der Aufsichtsratsmitglieder mit dem eingetretenen Schaden in Kausalzusammenhang steht. Unter Schaden ist nicht nur der direkte Vermögensschaden, sondern auch der entgangene Gewinn im Sinne des § 249 BGBs zu verstehen.

Für die Höhe des Anspruchs gilt das Prinzip der freien Beweiswürdigung des Richters (CPO § 287).

Klagen kann hier nicht der einzelne Aktionär, sondern nur die Gesellschaft, denn nur zu ihr stehen die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstandes in einem Vertragsverhältnisse. Kraft besonderer Vorschrift der §§ 249, Abs. 3 und 241, Abs. 4 HGBs kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Während ein Verzicht der Gesellschaft ihr gegenüber die Ersatzpflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats aufhebt, ist er den Gesellschaftsgläubigern gegenüber wirkungslos, auch können sich in Anspruch genommene Aufsichtsratsmitglieder nicht mit einem Beschlusse der General-

[13]) Lehmann und Ring S. 482, Staub S. 730, 753. — [14]) aaO S. 361. — [15]) RG Civ. Bd. 13, S. 43, Ring S. 495, Makower S. 544, Pinner S. 176. — [16]) RG Civ. Bd. 13, S. 43 ff.

versammlung entschuldigen; denn, um sich von ihrer Ersatzpflicht zu befreien, hätten sie ihn nach § 271, Abs. 4 HGBs anfechten müssen. Damit ist unmittelbar eine sonst nicht bestehende Beziehung der Aufsichtsratsmitglieder zu den Gesellschaftsgläubigern ausgedrückt[17]), es ist also eine „akzessorische" Haftung, eine Art Bürgschaftsverhältnis vorhanden, doch ist Vorausklage und erfolglose Zwangsvollstreckung nicht erforderlich, sondern jede Art der Beweisführung zulässig.[17]) Der Anspruch fällt weg, wenn der Kläger in Kenntnis der schädigenden Handlungen Gläubiger geworden ist.[18]) — Die Gesellschaft und deren Gläubiger stehen den Aufsichtsratsmitgliedern als Gesamtgläubiger (§ 428 ff. BGBs) gegenüber.

Während der Dauer des Konkurses der Gesellschaft muß der Konkursverwalter diesen Anspruch der Gläubiger geltend machen.[19]) Ein von ihm geschlossener Vergleich ist für alle Gläubiger verbindlich und kann ihnen daher auch nach Beendigung des Konkursverfahrens entgegengesetzt werden.[20]) Näheres über diese Frage s. Burkas aaO.

Die im § 249, Abs. 3 HGBs aufgezählten[21]) Transaktionen werden vom Vorstande ausgeführt, die Ersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder ist daher in ihrem passiven Verhalten begründet. Mit Recht hebt Hagen (aaO)[22]) hervor, daß gerade die Verantwortlichkeit eines jeden Mitgliedes ihm ein entsprechendes Recht zum Einschreiten gebe, und daß jedes Aufsichtsratsmitglied außer durch Niederlegung seines Amtes sich noch auf andere Weise von der Haftbarkeit für die Folgen eines Generalversammlungsbeschlusses befreien kann. Mehrere solche Mittel zählt Staub (S. 753) auf: Anträge auf Ordnungsstrafen, Klagen und einstweilige Verfügungen, Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung, auf Absetzung des Vorstandes usw.

Ueber die Verteilung der Beweislast unter den Parteien in allen Fällen zivilrechtlicher Haftung aus § 249 HGBs herrscht in der Literatur Streit. Nach der herrschenden Meinung[23]) ist dem in Anspruch genommenen Aufsichtsratsmitgliede nachzuweisen, daß durch sein Verhalten ein Schaden entstanden ist. Dieses hat zu beweisen, daß es in concreto seine Obliegenheiten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt habe, es hat sich, wie Staub (aaO)

---

[17]) Staub S. 732, Lehmann und Ring S. 482. — [18]) Staub aaO, Lehmann S. 485 ff., RG Civ. Bd. 19, S. 113; anderer Ansicht: Lehmann und Ring S. 482. — [19]) Anderer Ansicht: Cosack S. 679, Kaiser S. 44; vgl. Note 20. — [20]) RG Civ. Bd. 39, S. 65. — [21]) unter den dort angezogenen 6 Fällen fehlt die früher in Art. 226, Abs. 2, Nr. 4 ADHGBs enthaltene Bestimmung, die Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals betr.; vgl. Hahn, Mat. S. 308. — [22]) gegen Petersen und Pechmann S. 299 und 419, Völderndorff zu Art. 226, Abs. 3 bei Anm. 18. — [23]) Ring S. 481, Kaiser S. 78, Pinner S. 157, Staub S. 729, Marcus, Blätter für Rechtspflege 1897, Nr. 7, RG. Civ. Bd. 13, S. 46, Bd. 20, S. 269 ff.; dagegen: Hagen in Gruchots Beiträgen Bd. 42, S. 358, der den § 282 BGBs hier nicht angewendet wissen will, da „es sich nicht um die Erfüllung einer konkreten, geldwerten Verbindlichkeit, sondern um einen Schadensersatzanspruch aus der schuldhaften Unterlassung einer ganz generellen Tätigkeit, um Fehler in der Ausführung handle".

sagt, „zu verantworten, d. h. sein Verhalten derartig nachzuweisen, daß sich daraus die Erfüllung seiner Pflichten ergibt".[24])

Forderungsberechtigt ist im Fall des § 249, Abs. 2 HGBs nur die Gesellschaft; sie wird durch den Vorstand vertreten (§ 231 HGBs). Haften die Vorstandsmitglieder mit (Abs. 3 des § 249 HGBs), so müssen besondere Vertreter zur Geltendmachung des Anspruchs gewählt werden, vgl. oben II. Teil S. 51.

„Um die Aufsichtsratsmitglieder nicht in zu langer Schwebe der Besorgnis einer Verfolgung bangen zu lassen" (Komm.-Bericht 1884, S. 23), hat der Gesetzgeber für die Ansprüche der Gesellschaft und deren Gläubiger eine Verjährungsfrist von 5 Jahren festgesetzt (§§ 241, Abs. 5 und 249, Abs. 4 HGBs), da es sich hier nicht um außerkontraktliche, sondern um kontraktliche Ansprüche handelt, so kommt nicht § 852 BGBs inbetracht. Daher beginnt die Verjährung nach § 198 BGBs mit der Entstehung des Anspruchs (der pflichtwidrigen Handlung und dem Schaden), auf die Kenntnis der Kläger kommt es nicht an.[25]) Bauer[26]) läßt die Verjährung erst von der Feststellung des Schadens, nicht schon von seiner Entstehung an laufen. Dadurch würde sie sich aber der in § 852 BGBs angegebenen Verjährung nähern, daher wendet sich v. Meyer (S. 14) gegen diese Ansicht. Staub[27]) hält eine von der Gesellschaft erwirkte Unterbrechung der Verjährung für geeignet, auch die Rechte der Gläubiger zu wahren; dies ist m. E. richtig, denn beide Ansprüche stehen in rechtlichem Zusammenhange, Gesellschaft und Gläubiger könnten sehr wohl als Mitkläger auftreten.

Eine besondere Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist im § 204 HGBs für den Fall normiert, daß sie den Hergang der Gründung nicht ordentlich geprüft, also die ihnen in den §§ 192, 193 HGBs auferlegten Pflichten nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt haben. Dann haften sie mit den Vorstandsmitgliedern solidarisch für den der Gesellschaft entstehenden Schaden, jedoch nur subsidiär, d. h. soweit der Ersatz des Schadens von den Hauptverpflichteten nicht zu erlangen ist. Unter Hauptverpflichteten sind nach §§ 202, 203 HGBs die Gründer, Emittenten und Gründergenossen zu verstehen. Gründergenossen sind Personen, die verheimlichten Gründeraufwand empfangen oder bei der Verheimlichung bez. der böslichen Schädigung durch Scheinanlagen oder Uebernehmungen mitgewirkt haben (§ 202, Abs. 4), Emittenten sind diejenigen, welche vor der Eintragung der Gesellschaft — oder in den ersten 2 Jahren nach dieser — öffentliche Ankündigungen erlassen, um Aktien in den Verkehr zu bringen (§ 203, v. Meyer S. 46). Die Gründer definiert

---

[24]) Rechtsirrtum ist nach Staub S. 730 (dort erwähnt: RG Civ. Bd. 39, S. 98) entschuldbar bei bestrittenen Rechtssätzen, Zweifelhaftigkeit der Gesetzesworte, bei Einholung von Rechtsgutachten, besonders dann, wenn der Aufsichtsrat einer Lage gegenüber stand, welche ihm in irgend einer Weise zu handeln gebot. — [25]) Staub S. 733. — [26]) S. 166. — [27]) aaO.

§ 187 HGBs als solche Aktionäre, welche den Gesellschaftsvertrag festgesetzt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen.

Das richterliche Ermessen entscheidet darüber, ob die Erlangung des Ersatzes von den Hauptverpflichteten aussichtslos ist. Dies genügt dann für die Gesellschaft, um auf die Aufsichtsratsmitglieder zurückzugreifen[28]), es wird also weder Klage nach Zwangsvollstreckung unbedingt gefordert.

Unter welchen Voraussetzungen Vergleiche und Verzichte rechtswirksam sind, bestimmt § 205 HGBs. Darnach ist vor allem die Zustimmung der Generalversammlung nötig; bei der Abstimmung darüber, ob diese Zustimmung erteilt werden solle oder nicht, haben diejenigen aktienbesitzenden Aufsichtsratsmitglieder, mit denen kein Vergleich oder Verzicht geschlossen wird, trotz § 252 HGBs Stimmrecht, denn „das Stimmrecht, das oberste Recht der Aktionäre, darf nicht über Gebühr eingeschränkt werden" (Staub S. 624).[29])

Im Falle des § 204 HGBs wird die Verjährungsfrist gemäß § 206 HGBs anders berechnet als bei den Ansprüchen aus der Geschäftsführung. Sie läuft von der Eintragung der Gesellschaft an volle 5 Jahre, nicht wie nach Art. 213 d der Novelle von 1884 nur 3 Jahre. § 198 BGBs kommt nicht in Anwendung, ebensowenig § 852 BGBs. Die Verjährung beginnt ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch bei der Eintragung der Gesellschaft entstanden oder fällig war. Hemmung, Unterbrechung und Wirkung der Verjährung richten sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (§ 194 ff. BGBs).

Für Erfüllung der ihnen in den §§ 207, 208 HGBs im Falle der Nachgründung auferlegten Pflichten (vgl. oben II. Teil § 2) haften die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht auf Grund der besonderen Gründungsvorschrift des § 204 HGBs, sondern gemäß § 249 HGBs, denn hier ist die Haftung eine prinzipale, keine subsidiäre.[30]) Unterzieht sich der Aufsichtsrat der Prüfung (§ 207 Abs. 2 HGBs) nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, und wird durch den Vertragsabschluß eine Schädigung der Gesellschaft herbeigeführt, so ist er ersatzpflichtig und wird nicht durch einen zustimmenden Beschluß der Generalversammlung gedeckt, denn die Zustimmung ist nur durch die unzutreffende Berichterstattung bewirkt worden.[31]) Da den Mitgliedern des Aufsichtsrats insgesamt die Prüfungspflicht obliegt, sind sie trotz Referats dieser Prüfung nicht enthoben, wenn sie auch dem Referenten volles Vertrauen zu schenken berechtigt sind.

Für die gesetzwidrige Auszahlung von Dividenden haften die Aufsichtsratsmitglieder ebenfalls solidarisch und zwar nicht nur im Falle der Kenntnis von der Gesetzwidrigkeit, sondern auch dann, wenn ihnen diese infolge ihres Verschuldens unbekannt geblieben ist. Die ihnen

---

[28]) Staub S. 623, Begründung 1884, S. 124, 192. — [29]) vgl. Pinner S. 81, Esser S. 44; dagegen: Petersen und Pechmann S. 98, Behrend § 113, Anm. 18. — [30]) Staub S. 629. — [31]) Kaiser S. 72 ff.

obliegende Sorgfalt erfordert, daß sie zwecks Prüfung der Bilanzen und der Vorschläge zur Gewinnverteilung in gewissem Umfange von dem Inhalte der Geschäftsbücher Kenntnis nehmen und die ihnen hierbei aufstoßenden Bedenken und Mängel aufklären und in der Generalversammlung ausdrücklich zur Kenntnis der Aktionäre bringen. Denn für den Inhalt der Generalversammlungsbeschlüsse ist nicht die Privatkenntnis der anwesenden Aktionäre, sondern nur das maßgebend, was der Generalversammlung direkt oder indirekt unterbreitet worden ist.[32]) Durch eine andere Entscheidung des Reichsgerichts[33]) wird das Recht des Aufsichtsrats, nach Abschluß einer Rechnungsperiode Entlastung (§ 260, Abs. 1 HGBs) zu verlangen, wesentlich eingeschränkt. Hier wird als Grundsatz aufgestellt, daß über die Entlastung des gesamten Aufsichtsrats durch eine einheitliche Abstimmung befunden werden muß, daß nicht einzelnen Mitgliedern nur Decharge erteilt werden kann, den übrigen aber nicht und daß bei verweigerter Entlastung nur der Aufsichtsrat als Organ, nicht die einzelnen Mitglieder auf Entlastung klagen können. Mit dieser Anschauung stellt sich das Reichsgericht in Gegensatz zu der bisherigen Praxis, die auf einer Entscheidung des ROHGs[34]) beruhte.

Gegen die Grundsätze des Reichsgerichts wendet sich Pinner[35]), indem er deduziert: nach § 249 HGBs haften die Mitglieder des Aufsichtsrats als solche, sie stehen — jedes einzeln — zur Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis, daher müsse einzelnen Mitgliedern die Entlastung versagt werden, ein jedes aber auf Entlastung klagen können.

Würde Pinners Ansicht auch von der Rechtsprechung als maßgebend anerkannt, dann würde m. E. eine größere Rechtssicherheit garantiert werden. Der Praxis erwünscht ist die zuletzt erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts nur insofern, als sie gestattet, daß bei jeder Abstimmung über die dem einzelnen Aufsichtsratsmitgliede zu erteilende Entlastung die übrigen aktienbesitzenden mitstimmen.

Ordnungsmäßige Vorlagen vorausgesetzt, bedeutet die Entlastung Verzicht der Gesellschaft auf weitere Ansprüche gegen ihren Aufsichtsrat. Die erteilte Entlastung bezieht sich an sich auch auf die Folgen von dolosen Pflichtverletzungen, jedoch dann nicht, wenn die Vorlagen unvollständig oder irreführend sind.[36])

Obwohl die einzelnen Aktionäre gegen die Aufsichtsratsmitglieder keinen Anspruch haben, weil sie zu ihnen in keinem Vertragsverhältnisse stehen, so ist es m. E. doch möglich, Schadensersatzansprüche einzelner Aktionäre und damit auch Dritter auf bürgerliche Rechtsgründe zu stützen. Dies erscheint nur dann gegeben, wenn durch die ungehörige Geschäftsführung die Aufsichtsratsmitglieder bewußtermaßen den Klägern und zwar unmittelbar, nicht nur mittelbar durch Schädi-

---

[32]) RG Civ. vom 7. XI. 1903, besprochen in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1904, Nr. 5. — [33]) Entscheidung in Zivilsachen Bd. 55, S. 76. [34]) ROHG Bd. 20, S. 222, zitiert von Staub S. 788. — [35]) in der Deutschen Juristenzeitung VIII, 1903, Nr. 20. — [36]) Staub S. 789 und 790.

gung der Gesellschaft einen Schaden verursacht haben.[37]) Außerdem darf die von den Klägern erlittene Schädigung nicht identisch sein mit der von der Gesellschaft erlittenen[38]), denn sonst käme Handelsrecht in Frage, und den Betreffenden würde dann die Legitimation als Kläger fehlen.

Ein solch bürgerlicher Rechtsanspruch resultiert aus einer unerlaubten Handlung (§ 823 ff. BGBs), ist also anders geartet als der aus § 241, Abs. 3 und 4 HGBs begründete. Besonders wichtig ist § 826 BGBs. § 823 BGBs kommt jedoch auch dann zur Anwendung, wenn schuldhafte Verletzung einer Vorschrift vorliegt, die zum direkten Schutze des Geschädigten erlassen ist.[39]) Dies würde der Fall sein bei unwahren Prospekten, falscher Bilanz[40]), bei Erteilung bewußt falscher Auskunft. Denn nach allen derartigen Veröffentlichungen wird die Kreditfähigkeit der Gesellschaft und der Kurs der Aktien berechnet.

Für die Berechnung jeden Schadens aus § 823 ff. BGBs gilt § 249 BGBs, für die Geltendmachung § 32 CPO. Doch es genügt nicht, daß die verletzte Vorschrift zum Schutze der Gesellschaft und insofern indirekt auch zum Schutze der klägerischen Interessen dienen soll, es muß sich vielmehr um eine Vorschrift handeln, welche an den Verletzer erlassen ist zum Schutze des Beschädigten, dazu bestimmt, ein Schutzverhältnis zwischen beiden herzustellen[41]), denn der § 823 BGBs soll und kann nie die Bestimmungen der §§ 241, Abs. 3, 249 Abs. 3 HGBs überflüssig machen.

Ob auf Seiten der Aufsichtsratsmitglieder Gesamtschuldverhältnis vorliegt, darüber entscheiden §§ 830, 840 BGBs, die Verjährung richtet sich nach § 852 BGBs.

Alle diese Grundsätze gelten auch für die Zeit nach der Auflösung der Gesellschaft, da selbst dann die Aktionäre keine Klagelegitimation auf Grund der handelsgesetzlichen Bestimmungen haben.

Von den inbezug auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gemachten Kritiken und Reformvorschlägen mag zuerst die Kritik Bauers[42]) erwähnt werden, der sich mit gerechter Entrüstung gegen die von einer Gesellschaft unternommene Versicherung gegen die Folgen der Haftpflicht von Aufsichtsratsmitgliedern wendet. Bis zu 90%, im Höchstbetrage von 100000 M. werde der Schaden versichert. Durch eine derartige unmoralische Versicherung werde die Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit geradezu prämiiert. Diese Versicherungsverträge sind m. E., weil gegen die guten Sitten verstoßend, gemäß § 138 BGBs unbedingt als nichtig anzusehen.

---

[37]) Hagen in Gruchots Beiträgen Bd. 42, S. 357, RG Civ. Bd. 22, S. 137, Staub S. 734 — [38]) Ring S. 483, Makower S. 524, Pinner S. 160, ROHG Bd. 19, S. 178 ff, Bd. 22, S. 239 ff., Bd. 39, S. 247. — [39]) oft wird konkurrierendes Verschulden des Verletzten und somit § 254 BGBs in Frage kommen. — [40]) Staub S. 734. — [41]) vgl. die interessanten Ausführungen Staubs S. 734/735. — [42]) in der Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 6. Jahrg. 1896, Nr. 2.

Nach Stier-Somlo[43]) hat die Reform hinsichtlich der Haftpflicht bei einer bestimmteren Fassung des Begriffes von der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" einzusetzen. Er tritt für Einführung der von Warschauer vorgeschlagenen Dezernate ein (s. oben II. Teil, 1), da nur diese eine „sachgemäße Ueberwachung und eingehende Kenntnis des betreffenden Fachs", somit auch eine gerecht zu nennende Verantwortlichkeit gewährleisten würden. Stier-Somlo wendet sich indes auch gegen Warschauer[44]) insofern dieser wünscht, daß bei der empfohlenen Scheidung der Funktionen das einzelne Mitglied mit seinem ganzen Vermögen nur für dasjenige Dezernat haften solle, dessen Kontrolle ihm obliege. Stier-Somlo (aaO) fordert, daß der Aufsichtsrat als solcher, d. h. seine Mitglieder insgesamt, der Gesellschaft verhaftet bleiben müsse, doch empfiehlt er eine Regreßklage der Aufsichtsratsmitglieder gegen den schuldigen Dezernenten, auch solle es ihnen erlaubt sein, den vom schuldigen Dezernenten nicht zu erlangenden Schadensersatz nach Köpfen zu übernehmen.

Im übrigen finden Stier-Somlo[45]) und die oben im II. Teil unter 1 aufgezählten Autoren keinen Grund für Aufhebung der gerade hier berechtigten gesetzlichen Kautelen.

§ 2.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Die den Aufsichtsrat bez. seine Mitglieder betreffenden Strafvorschriften finden sich in den §§ 312—315 HGBs.

§ 312 lautet: „Mitglieder . . . . . des Aufsichtsrats werden[1]), wenn sie absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft. Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden."

Diese Vorschrift tritt ergänzend neben den § 266 StrGBs[2]) und ahndet die Untreue der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft. Auf die kumulative Geldstrafe kann hier entgegen § 266 StrGBs auch dann erkannt werden, wenn keine Bereicherungsabsicht vorliegt[3]), da die Tat selbst schon an und für sich in gewinnsüchtiger Absicht wurzelt. M. E. ist die Einsetzung der Geldstrafe als Hauptstrafe nicht besonders glücklich, denn es wird, weil doch meistens die strafrechtliche Verantwortlichkeit eine zivilrechtliche bedingt und umgekehrt, der Gesellschaft ein nicht zu verachtender Teil des ihr verhafteten Vermögens entzogen.

---

[43]) S. 63. — [44]) S. 39. — [45]) vgl. seine Ausführungen S. 67—69.

[1]) Auch Stellvertreter von Mitgliedern werden von dieser Strafandrohung betroffen, wenn sie während ihrer Stellvertretung absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln. — [2]) Denn die Mitglieder des Aufsichtsrats sind Bevollmächtigte der Gesellschaft im Sinne des § 266 StrGB: RG Strs. Bd. 7, Nr. 84, Bd. 8. S. 694. — [3]) Besondere Begründung der Novelle von 1884. Pinner S. 327.

Das Wort „absichtlich" deckt sich mit „wissentlich" und „vorsätzlich". Für fahrlässige Pflichtverletzung ist also keine Strafe vorgesehen,[4]) doch genügt zur Bestrafung schon das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und des voraussichtlich eintretenden schädlichen Erfolges.[5]) Strafbar sind sowohl Handlungen als auch Unterlassungen.[6]) Natürlich kommt nur ein materieller Vermögensnachteil der Gesellschaft inbetracht[7]); dieser braucht zwar nicht eingetreten zu sein, es steht ihm eine Vermögensgefährdung gleich, die eine Vermögensminderung bedeutet.[8]) Entgangener Gewinn ist hierherzurechnen, soweit er nicht lediglich in vereitelten Spekulationshoffnungen besteht.[9])

Der Versuch ist, da es sich um ein Vergehen handelt, und das Gesetz nichts Ausdrückliches bestimmt, nach § 43, Abs. 2 StrGBs straflos.

Bei der ungeheuren Wichtigkeit der Strafbestimmungen für die Praxis hat das Reichsgericht eine Unmenge Entscheidungen auf diesem Gebiete fällen müssen. Dieselben finden sich angeführt bei Pinner S. 327 ff., Makower S. 756, Esser S. 236, Bauer S. 193 ff.

Auf alle gegen die Aufsichtsratsmitglieder erlassenen Strafbestimmungen finden natürlich auch die allgemeinen Normen des Strafgesetzbuches Anwendung: die §§ 47—50 über die Teilnahme (§§ 43—46 über den Versuch kommen jedoch, wie eben erwähnt, nicht inbetracht), für die Verjährung § 67 usw.[10]): Diese Vergehen gehören sämtlich zur Zuständigkeit der Strafkammern (§§ 73, Ziffer 1; 27, Ziffer 1 und 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes).

Den allgemeinen Strafnormen des § 312 HGBs stehen besondere in den §§ 313—315 HGBs gegenüber. Ihr Inhalt fußt auf den Bestimmungen über die Geschäftsführung und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder (s. o. II. Teil und IV. Teil, § 1.)

Der § 313 HGBs lautet: „Mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark werden bestraft: 1., . . Mitglieder . . . . des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrags zu welchem die Aktien ausgegeben werden oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen, 2., diejenigen, welche in Ansehung der vorerwähnten Tatsachen wissentlich falsche Angaben in einer im § 203 HGBs bezeichneten Ankündigung von Aktien machen, 3., Mitglieder . . . des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrages, zu welchem die

---

[4]) RG Strfs. Bd. 26, S. 137. Staub S. 935, Esser S. 237. — [5]) RG Strfs. Bd. 1, S. 172, Bd. 27, S. 219, Tscharmann S. 35, Pinner S. 327. — [6]) RG Strfs. Bd. 11, S. 413. — [7]) RG Strfs. Bd. 16, S. 79. — [8]) RG Strfs. Bd. 12, S. 397, Bd. 19, S. 83. — [9]) RG Strfs. Bd. 23, S. 55, Bd. 27, S. 43. — [10]) vgl. die einleitenden Bestimmungen und den I. Teil des StrGBs.

Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen. Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein."

Der vorstehende Paragraph ist ebenso wie die beiden folgenden nicht schwer auszulegen, es bedarf daher nur einiger erläuternder Bemerkungen. In Ziffer 1 des § 313 HGBs werden getroffen wissentlich falsche Angaben in Ansehung des Grundkapitals, sowie des Ausgabebetrags der Aktien und der über die qualifizierte Gründung vom Gesetze vorgesehenen Festsetzungen. Daß der Gründerbericht zu den zwecks Eintragung gemachten Angaben gehört, hebt das Reichsgericht besonders hervor.[11]) — Um einen eigentlichen Betrug handelt es sich hier nicht, denn die Strafbarkeit hängt nicht davon ab, ob ein Irrtum erregt und dadurch eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt worden ist.[12]) Alle falschen Erklärungen, die nicht zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, etwa Dritten gegenüber oder in Generalversammlungen abgegeben werden, sind nicht nach § 313, Ziffer 1 HGBs strafbar.[13]) Die Straftat ist auch dann vollendet, wenn auf die Anmeldung die Eintragung nicht erfolgt. § 313 HGBs kann mit der intellektuellen Urkundenfälschung des § 271 StrGBs und, wenn die Absicht vorliegt, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, mit der des § 272 StrGBs konkurrieren.

Nach Ziffer 2 des § 313 HGBs sind strafbar die in Ansehung der in Ziffer 1 erwähnten Tatsachen gemachten falschen Angaben bei Ankündigung von Aktien, jedoch nur dann, wenn diese gemäß § 203 HGBs, also innerhalb von 2 Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft erfolgt. Liegen Vermögensbeschädigung und gewinnsüchtige Absicht vor, so tritt Konkurrenz mit Betrug (§ 263 StrGBs) ein.

In Ziffer 3 des § 313 HGBs werden u. a. falsche Angaben in Ansehung der im § 279 HGBs bezeichneten Festsetzungen für den Fall mit Strafe bedroht, daß bei der Erhöhung des Grundkapitals Sacheinlagen gemacht oder Vermögensstücke gegen eine Vergütung, die auf die Einlage angerechnet werden soll, der Gesellschaft überlassen werden.[14]) Alle im § 313, Ziffer 3 erwähnten Manipulationen müssen geschehen sein zwecks Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister.

Die schwerste und zugleich am häufigsten vorkommende Straftat ist die wissentlich unwahre Darstellung oder Verschleierung des Vermögensstandes der Gesellschaft (§ 314, Ziffer 1 HGBs). Unter „Darstellungen" im Sinne dieses § sind auch vertrauliche, schriftliche oder mündliche Mitteilungen an Private, ja sogar falsche ungünstige Berichte zu verstehen, denn durch sie wird auf den Kurs der Aktien ein-

[11]) Entscheidung in Straff. Bd. 18, S. 111, vgl. auch Komm.-Bericht S. 35. — [12]) Effer S. 241. — [13]) Hergenhahn in Gruchots Beiträgen Bd. 92, S. 779, zitiert von Mankiewicz S. 32. — [14]) vergl. hierzu § 305, Abs. 2 HGBs und Makower S. 761.

gewirkt, und der Markt ungünstig beeinflußt; ausgenommen sind natürlich augenfällige Fehlschätzungen.[15]) Der dehnbare und unbestimmte Ausdruck „verschleiern" im § 314, Ziffer 1 HGBs muß durch einen strafrechtlichen und präziseren Begriff ersetzt werden. Der Begriff „Stand der Verhältnisse" ist weiter gefaßt als „Vermögensstand", denn er umfaßt nicht nur die Aktiva und die Schulden, sondern auch den Gang des Geschäfts, die Aussichten für die Zukunft usw.,[16]) vgl. RG Strafs. Bd. 21, S. 172. Die übrigen im § 314 HGBs genannten Fälle beziehen sich auf die unzulässigen Ausgaben von Aktien und Interimsscheinen.

Damit der Aufsichtsrat stets in der Lage ist, seine schwierigen Amtsfunktionen auszuüben, sorgt die Strafbestimmung des § 315, Ziffer 1 HGBs für einen beschlußfähigen Aufsichtsrat. Beschlußfähigkeit ist dann vorhanden, wenn die laut Statut zur Beschlußfassung erforderliche Zahl von Mitgliedern vorhanden ist. Bestimmt aber das Statut nichts über die Zahl, so muß die gesetzliche Mindestzahl von 3 vorhanden sein. Besteht der Aufsichtsrat aus mehr als drei Mitgliedern, so sind, falls das Statut nichts Abweichendes normiert, alle Mitglieder zur Beschlußfähigkeit erforderlich (vgl. o. I. Teil § 4 am Ende). Ob die vorhandenen Mitglieder verhindert sind, zu fungieren, darauf kommt es nicht an.[17]) Der Aufsichtsrat wird nicht bestraft, wenn länger als 3 Monate kein Vorstand vorhanden ist.[17])

§ 315 HGBs statuiert in Ziffer 2 eine Strafe für unterlassene Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Aktiengesellschaft. Den Angeklagten sind in den beiden Fällen des § 315 HGBs nur die dort normierten Tatsachen nachzuweisen, sie haben dann ihrerseits darzutun, daß sie kein Verschulden trifft.

Von allen handelsrechtlichen Strafvorschriften hat § 314, Ziffer 1 HGBs die größte Kritik erfahren. Zunächst muß entschieden hervorgehoben werden, daß das hohe Gut des Geschäftsgeheimnisses dem im Aktienrecht herrschenden Offenheitsprinzip nicht geopfert werden darf. Es gibt eine erlaubte Verschleierung und Fälschung von Geschäftsberichten, denn die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes legt den Organen oft die Pflicht auf, Geschäftsvorgänge zu verheimlichen, wenn nämlich die Geheimhaltung im Interesse der Gesellschaft liegt. Lehmann und Ring (Anm. 8 zu § 260) sagen, ein jedes Aufsichtsratsmitglied habe die Pflicht zur Aufdeckung von inneren Geschäftsvorgängen nur insoweit, als es dies im Interesse der Gesellschaft als ordentlicher Geschäftsmann verantworten könne.[18]) Rehm[19]) weist darauf hin, daß oftmals im

---

[15]) Mankiewicz S. 333, RG Strfs. Bd. 14, S. 80. — [16]) zitiert von Staub S. 940, Rehm (DJZ 1904, Nr. 1, S. 38) dagegen sieht in dem „Stand der Verhältnisse" etwas Ruhendes, nichts sich Entwickelndes, er ist der Ansicht, daß die Darstellungen usw. keinen Ausblick in die Zukunft enthalten müssen. — [17]) Staub S. 941. — [18]) ähnlich: Gordon in der Deutschen Juristenzeitung, 1902, S. 379 ff., Neukamp in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 48 (1899), S. 450 ff. — [19]) in der Deutschen Juristenzeitung 1904 ,Nr. 1.

Kampfe des Wettbewerbes ohne Erfüllung der Geheimhaltungspflicht ein Bestehen unmöglich ist, und stellt als Grundsatz auf: Pflicht und Recht zur Geheimhaltung besteht dann, wenn die Mitteilung einer Tatsache für die Gesellschaft größere Uebel im Gefolge hat, als das Unterlassen der Mitteilung Nachteile für diejenigen bringt, welche die Tatsache nicht erfahren. Bondi[20]) dagegen hält an dem Verlangen einer möglichst ausgiebigen Offenheit in den Bilanzen und Geschäftsberichten fest, indem er eine Kollission der Interessen der Aktiengesellschaft als solcher und der Aktionäre begrifflich für undenkbar hält. Doch mit der praktischen Durchführung dieser Ansicht dürfte den wirtschaftlichen Anforderungen nicht Genüge getan werden, die heute an eine Aktiengesellschaft gestellt werden und denen sie gerecht werden muß[21]), wenn sie am Konkurrenzkampf erfolgreich teilnehmen will.

---

[20]) Sächs. Archiv, Bd. 14, Leipzig 1904, S. 188 ff. — [21]) vgl. Rehm, Bilanzen S. 861, 864, 871.